Über die dispositive Natur von Verzicht und Anerkenntnis im Zivilprozeß.

Inaugural-Dissertation,

der Juristischen Fakultät
der Königlichen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Dr. phil. Johannes Ziemssen
Gerichtsassessor in Stuttgart.

ACAD. LUGDUNI BAT. BIBL.

Von der Fakultät genehmigt am 9. Januar 1908.
Referent: Professor Dr. **M. v. Rümelin.**

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552713_0044

Verzicht und Anerkenntnis.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Teil.

Der Tatbestand des Verzichtens und des Anerkennens bezüglich des geltend gemachten Anspruchs.

§ 2. I. Die Form der Erklärungen.

A. Erklärung in einer mündlichen Verhandlung 8

B. Erklärung gegenüber dem Gerichte 11

C. Vergleichung dieser Erklärungsform mit den Formen der im materiellen Recht geregelten Verzichts- und Anerkennungserklärungen 16

II. Der Inhalt der Erklärungen.

§ 3. A. Vorstellungs- oder Willenserklärungen? 21

1. Das Verzichten 22

2. Das Anerkennen 30

B. Gegenstand der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung . . 36

§ 4. 1. Darstellung der Obsiegsbedingungen 37

2. Die Obsiegsbedingungen als Gegenstand der Erklärungen.

§ 5. a) Gegenstand der Anerkenntniserklärung 53

§ 6. b) Gegenstand der Verzichtserklärung 72

§ 7. C. Inhalt der Aussage über den Gegenstand der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung 88

1. Aussageinhalt beim Verzicht 89

2. Aussageinhalt beim Anerkenntnis 94

Zweiter Teil.

Die Wirkungen des Verzichts und des Anerkenntnisses.

§ 8. I. Die gesetzlichen Bestimmungen 98

II. Inhalt der Wirkungen.

§ 9. A. Ausschließlich prozessuale oder auch materiellrechtliche Wirkungen? 101

§ 10. B. Über die prozessualen Wirkungen. 115

Seite

1. In welchem Umfang schafft Verzicht und Anerkenntnis Urteilsgrundlage? 115
   a) Anerkenntnis 115
   b) Verzicht 121
2. Über Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit 124

Dritter Teil.

§ 11. **Konstruktion von Verzicht und Anerkenntnis.**

I. Willenstheorien 128
II. Theorie der Übereinstimmung 133
III. Über Heglers Theorie 135

Literaturverzeichnis.

Die **Kommentare zur Zivilprozeßordnung** von Bödiker-Reinecke, L. v. Bülow, W. Endemann, L. Gaupp, Gaupp-Stein, Friedrich Hellmann, R. v. Kräwel, Peters, Petersen-Remelé-Anger, E. S. Puchelt, O. Reincke, v. Sarwey, Lothar Seuffert (2. und 9. Aufl.), Eduard Siebenhaar, Struckmann-Koch, Wilmowski-Levy.

Die **Lehr- und Handbücher des Zivilprozeßrechts** von M. A. v. Bethmann-Hollweg (Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung), Bunsen (1900), Ad. Engelmann, Heilfron und Pick, Hellmann, Hellwig (I 1903, II 1907), Kleinfeller (1905), Linde (Lehrbuch des deutschen gemeinen Zivilprozesses 7. Aufl. 1850), J. W. Planck, A. Renaud (2. Aufl. 1873), Fr. K. v. Savigny (System des heutigen römischen Rechts Bd. 7 1848), A. Chr. J. Schmidt (Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses 1843 ff.), Richard Schmidt (samt „Änderungen"), O. G. Schwarz (Zivilprozeßrecht 4. und 5. Aufl. 1907), Wach (Handbuch I 1885), Jak. Waismann, Wetzell (System des ordentlichen Zivilprozesses 3. Aufl. 1878).

Sonstige Literatur.

v. Amelunxen, Julius, Freiwillige Gerichtsbarkeit und freiwillige Urteile (Anerkenntnisurteile). Sonderdruck aus dem 7. Jahrg. des Zentralblattes für freiwillige Gerichtsbarkeit von Lobe 1907.

Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 1 (Gensler), 62 (Bülow, Heusler), 63 (Schwalbach), 64 (Bülow), 65 (v. Amsberg), 83 (Bülow), 88 (M. Rümelin), 92 (Wendt), 93 (Hölder); im übrigen s. bei den Namen der Autoren.

Bähr, O., Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1867, 3. Aufl. 1894.

Bähr, O., Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen. 1883.

Barth, Dr. M. A., Kommentar zur neuen Zivilprozeßordnung für das Königreich Bayern. 1869—71.

Bayer, Vorlesungen über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß. 8. Aufl. 1856.

Bethmann-Hollweg, A., Versuche über verschiedene Teile der Theorie des Zivilprozesses. 1827.

Bethmann-Hollweg, A., Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und preußischen Zivilprozeß. 3. Aufl. Bonn 1832.

Betzinger, B., Die Beweislast im Zivilprozeß. 1894. Mit Anhang: Die Beweislast im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1896.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre. Bd. 2. 1898.

Bolze, A., Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. I, II, III.

Bornhak, Conrad, Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Rechte. In ZZP. Bd. 30 S. 1—46 (1902).

Brackenhoeft, Beiträge zur Lehre vom Geständnis. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 20.

v. Brocken, H., Beiträge zur Lehre vom Schuldanerkennungsvertrag. Dissertation 1892.

Buhl, H., Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrag. 1875.

Bülow, Oskar, Lehre von den Prozeßeinreden und Prozeßvoraussetzungen. Gießen 1868.

Bülow, Oskar, Zivilprozessuale Fiktionen und Wahrheiten. 1879.

Bülow, Oskar, Über den Begriff des gerichtlichen Geständnisses. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 88 S. 317—358 (1898). — Umgearbeitet und vervollständigt in: Das Geständnisrecht. 1899.

Bülow, Oskar, Die neue Prozeßrechtswissenschaft und das System des Zivilprozeßrechts. Betrachtungen aus Anlaß von Richard Schmidts Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. In ZZP. Bd. 27 S. 201—260.

Bülow, Oskar, Klage und Urteil. In ZZP. Bd. 31 S. 191 ff.

v. Canstein, Raban, Die rationellen Grundlagen des Zivilprozesses. 1877.

v. Canstein, Raban, Anerkennung und Geständnis. In ZZP. Bd. 1 und 2.

Caspars, Wilhelm, Erlaß und Verzicht nach dem BGB. Dissert. Freiburg 1904.

Cohn, L., Erlaß und Verzicht nach dem BGB. In Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 221—287.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. I 1900, II 1902, III 1905.

Degenkolb, H., Einlassungszwang und Urteilsnorm. 1877.

Degenkolb, H., Das Anerkenntnisurteil. Dekanatsprogramm 1902.

Degenkolb, H., Der Streit über den Klagrechtsbegriff. 1905; in: Beiträge zum Zivilprozeß, Leipzig 1905; hierin auch aufgenommen als: Das Anerkenntnisurteil, S. 109—158.

Degenkolb, H. in den Verhandlungen des 9. Juristentags Bd. 3 S. 96 ff.

Demelius, G., Die confessio. 1880.

Demmler, Constantin, Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen. Diss. 1895.

Dronke, Der Prozeßvergleich als Ersatz der gerichtlichen und notariellen Beurkundung. In ZZP. Bd. 30 S. 47—72 (1902).

Ehrenzweig, Armin, Grünhuts Zeitschrift Bd. 18 S. 228—244, Besprechung von Kohlers Schrift: Über prozeßrechtliche Verträge und Kreationen; in Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 276—324.

Eisele, Zivilistische Kleinigkeiten. In Iherings Jahrbüchern Bd. 31 S. 360—414.

Flechtheim, Negative Feststellungsklage. In ZZP. Bd. 25 S. 405—446.

Goldschmidt, James, Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht). 1905.

Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses. 2. Aufl. 1804 f.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 163. Jahrg. Bd. 1 S. 206—241. (1901.) Wilhelm Kisch bespricht Oskar Bülows Geständnisrecht.

Grosse, Walter, Der Rechtsschutzanspruch des Beklagten. In ZZP. Bd. 36 S. 113—138. (August 1906.)

Gruchots Beiträge. Bd. 1 S. 485 (vgl. mit JurW. 1898 S. 58), Bd. 24 (Küntzel), Bd. 25 (Brettner, Küntzel, Eccius), Bd. 27 (Eccius), Bd. 28 (v. Liebe), Bd. 30 (Eccius, Wach), Bd. 32 S. 379 (Pfizer), Bd. 32 S. 1176, Bd. 35 (Pfizer), Bd. 36 (Wach), Bd. 37 S. 1235 (vgl. mit JurW. 1897 S. 631 Nr. 9), Bd. 38 (Levy), Bd. 41 S. 699 ff., Bd. 42 (Eccius), Bd. 44 (Ackermann), Bd. 46 S. 664 f.; im übrigen s. bei den Namen der Autoren.

Grünhuts Zeitschrift, Bd. 4 (Sohm), Bd. 6 (v. Canstein), Bd. 22 (Pollack S. 506, Schultze), Bd. 28 (A. S. Schultze), Bd. 29 (Kisch), Bd. 41 S. 699 ff.; im übrigen s. bei den Namen der Autoren.

Hayum, S. H., Der Schiedsvertrag. Dissertation 1892.

Hedemann, J. W., Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des Deutschen Reichs. 1903.

Hegler, August, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. 1903.

Heidenfeld, Theodor, Die Dispositionsbefugnis der Parteien im Zivilprozeß. Berlin 1868.

Hellmann in Iherings Jahrbücher Bd. 31 S. 79—136: Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch.

Hellwig, Konrad, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Hellwig, Konrad, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hellwig, Konrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts.

Hellwig, Konrad, Klagrecht und Klagmöglichkeit. Eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Zivilprozeßrechts. 1905.

Hellwig, Konrad, Über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit (Rede). 1895.

Hellwig, Konrad, Bedeutung des Mangels von Prozeßvoraussetzungen. Heilung und Nachholung. Im Recht 9. Jahrg. S. 300—303.

Hofmann, August, Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß. Dissertation 1892.

Hölder, Eduard, Zur Theorie der Willenserklärung. In der Festgabe zum 50jährigen Doktorjubiläum Heinrich Degenkolbs.

Hölder, Eduard, Anspruch und Klagerecht. In ZZP. Bd. 29 S. 50—85 (Besprechung des gleichnamigen Buches von Hellwig).

Hölder, Eduard in ZZP. Bd. 33 S. 357—375: Besprechung von Langheinekens Anspruch und Einrede.

Hölder, Eduard, Die Natur des gerichtlichen Geständnisses. In ZZP. Bd. 23 S. 389—413.

Hölder, Eduard, über Geständniswiderruf. In ZZP. Bd. 29 S. 94/95.

Iherings Jahrbücher, Bd. 8 (Unger), Bd. 19 (Lenel), Bd. 40 (Collatz, Hellmann), Bd. 42 (Hellmann); im übrigen s. bei den Autoren.

Jünger, H., Prozeßvollmacht und Legitimation zum Abschluß eines Vergleichs. Dissertation 1890.

Juristenzeitung. 1901—1907.

Juristische Wochenschrift. 1883, 1887, 1889, 1899—1907.

Keller, Frdr. Ludw., Der römische Zivilprozeß und die Aktionen. 6. Aufl. von Wach 1883.

Kipp s. Windscheid.

Kisch s. Göttingische gelehrte Anzeigen.

Kisch, Wilhelm, Beiträge zur Urteilslehre. 1903.

Kisch, Wilhelm, Besprechung von H. Degenkolbs Anerkenntnisurteil (1902). In ZZP. Bd. 34 (1905) S. 381—394.

Kisch, Wilhelm, Besprechung von Dr. Arthur Skedl, Das österreichische Zivilprozeßrecht. Bd. 1. Leipzig 1900. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 29 (1902) S. 745—760.

Klein, F., Die schuldhafte Parteihandlung. 1885.

Klingmüller, Fritz, Der Begriff des Rechtsgrundes. 1901. Heft 6 in Leonhards Studien.

Klingmüller, Fritz, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß von O. Fischer Bd. 9 Heft 4). Jena 1903.

Kohler, J., Der Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.
Kohler, J., Recht und Prozeß. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 14 S. 1—40.
Kohler, J., Prozeßrechtliche Forschungen. 1889.
Kohler, J., Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. 1894.
Kohler, J., Prozeßrechtliche Verträge und Kreationen. In Gruchots Beiträgen Bd. 31 S. 276—324, 481—534.
Kohler, J., Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. In ZZP. Bd. 29 S. 1—49.
Kohler, J., über die Grundlagen des Zivilprozesses. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 S. 1—16.
Kohler, J., über die Sukzession in das Prozeßverhältnis. In ZZP. Bd. 12 S. 97—152.
Krebs, über Schuldanerkennung. Dissertation 1888.
Kretschmar, P., Der Vergleich im Prozesse. Dissertation 1896.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 254 (Planck), Bd. 14 S. 330 f. (Wach), Bd. 15 S. 368 (Wach), Bd. 18 S. 176 (Kohler); im übrigen s. bei den Autoren.
Krückmann, Paul, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. 1907. Sonderdruck aus dem Archiv für zivilistische Praxis S. 101.
Laband, P., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. 1901.
Labes bespricht Heglers Anerkenntnis und Verzicht. In der Kritischen Vierteljahresschrift Bd. 46 (1905) S. 556—561.
Langheineken, P., Der Urteilsanspruch. 1899.
Lenel bespricht Bülows Geständnisrecht. In der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 42 S. 567—579.
Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.
Materialien, die gesamten, zu den Reichsjustizgesetzen. Herausgegeben von C. Hahn. Berlin 1880.
HE. = Entwurf einer allgemeinen Zivilprozeßordnung für die deutschen Staaten, nach den von der Zivilprozeßkommission zu Hannover bei der zweiten und letzten Lesung gefaßten Beschlüssen. Hannover 1866.
Die Protokolle dieser „Kommission zur Beratung einer allgemeinen Zivilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten", Hannover 1862—1866, enthalten Protokolle I—XXVII, Anlagen I—III, Register I, II.
NDE. = Entwurf einer Zivilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870.
NDP. = Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes. Verlag Decker, Berlin 1868 ff.
1. Entw. (§§ 251, 252) = Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nebst Begründung, im Kgl. Preuß. Justizministerium ausgearbeitet.
2. Entw. (§§ 262, 263) = Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nach den Beschlüssen der Sachverständigenkommission. Begründung des Entwurfs einer deutschen Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes. Berlin 1872.
3. Entw. (§§ 267, 268) = Entwurf einer Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Vorlage an den Reichstag nach den Beschlüssen des Bundesrats.
M. S. 219 („Motive") = „Begründung vom 3. Entw. nach der amtlichen Ausgabe in den Drucksachen des Reichstages zitiert (deren Seitenzahlen sind in Hahn am Rand vermerkt).
KP. S. 98 ff. = Protokolle der Justizkommission des Reichstages (ebenso in Hahn).

Hann. PO. = Allgemeine bürgerliche Prozeßordnung für das Königreich Hannover v. 8. 11. 1850.

Württ. PO. = Zivilprozeßordnung für das Königreich Württemberg v. 3. 4. 1868.

Mayer, K., Anspruch und Rechtskraft nach dem deutschen Zivilprozeßrecht. 1896.

Mengers, Siegfried, Der Vergleich. Dissertation 1898.

Möhring, Ludwig, Die Natur und Kraft des Geständnisses im Zivilprozeß. Dissertation 1885.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts. Bd. 2 u. 3.

Neubauer bespricht in ZZP. Bd. 25 S. 241, 242 K. Paul, Der Vergleich im Zivilprozeß.

Pagenstecher, Max in Gerichtssaal LXVI (Heft 1—4): über Anerkenntnis.

Pagenstecher, Max, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.

Pagenstecher, Max, Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 S. 17—44.

Pagenstecher, Max, Besprechung von Degenkolbs Beiträgen. In ZZP. Bd. 36 Heft 3.

Paul, K., Der Vergleich. 1898.

Planck, G., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.

Plósz, A., Beiträge zur Theorie des Klagrechts. 1880.

Pollack, Rudolf, Das gerichtliche Geständnis im Zivilprozeß. 1893.

Recht 1902—1907, z. B. 1904 Bd. 8 S. 581: H. Meyer über Heglers Anerkenntnis und Verzicht.

Rocholl, C., Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, besprochen von. Bd. 1 u. 2.

Rümelin, M., Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 (1905) S. 211—360 und Bd. 98 (1906) S. 169—346 (auch separat erschienen).

Rümelin, M. in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 47 S. 97—109: Besprechung der Schrift Klingmüllers.

Schmidt, Richard, Prozeßrecht und Staatsrecht. Freiburger Prorektoratsrede. 1903.

Schneider, K., Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses. In ZZP. Bd. 31 S. 271—292.

Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. 1906.

Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung I. 1883.

Seuffert, Lothar, bespricht Kischs Beiträge zur Urteilslehre. In ZZP. Bd. 33 S. 384—389.

Seufferts Archiv Bd. 30 S. 289, Bd. 43 S. 159, Bd. 47 S. 234, Bd. 48 S. 215.

Sintenis, Der simulierte Prozeß. In ZZP. Bd. 30 (1902) S. 358—422.

Stein, Friedrich, Der Urkunden- und Wechselprozeß. 1887.

Stein, Friedrich, Das private Wissen des Richters. 1893.

Stein, Friedrich, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage. In der Festgabe der juristischen Fakultät Halle-Wittenberg für Fitting. Halle a. S. 1903.

Strohal, E., Zur Theorie der Willenserklärung. In der Festgabe zum 50jährigen Doktorjubiläum Heinrich Degenkolbs.

Thiele in Juristische Wochenschrift 35. Jahrg. Nr. 13: über das Anerkenntnis.

Thon, August, Besprechung von Oskar Bülows Geständnisrecht. In ZZP. Bd. 27 (1900) S. 366—375.

Troeltsch, H., Über den Prozeßvergleich. Dissertation (ohne Jahr).
Trutter, Josef, Über prozessualische Rechtsgeschäfte. Habilitationsschrift München 1890.
Wach, Adolf, Defensionspflicht und Klagerecht. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 6 S. 515—558 und 593—596.
Wach, Adolf, Präklusion und Kontumaz. 1879 (vgl. Grünhuts Zeitschrift Bd. 6 S. 7).
Wach, Adolf, Der Feststellungsanspruch. 1889. In der Festschrift für Windscheid.
Wach, Adolf, Das Geständnis. Ein Beitrag zur Lehre von den prozessualen Rechtsgeschäften. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 64.
Wach, Adolf, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. 1896.
Wach, Adolf, Der Rechtsschutzanspruch. In ZZP. Bd. 32 (1904) S. 1—34.
Walsmann, Hans, Der Irrtum im Prozeßrecht. Ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßhandlungen. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 102 (1907) S. 1—214.
Wendt, O., Beweis und Beweismittel. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 63 S. 254 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.
Wittmaack, H., Das gerichtliche Geständnis. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 88 S. 1 ff.
Wolf, Der Prozeßvergleich. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 88.
Zitelmann, E., Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.
Zum Bach, C. A., Das Geständnis vor dem Zivilgerichte in seiner Unzertrennlichkeit. Köln 1845.
ZZP. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch. Bd. 7 (Birkmeyer), Bd. 11 S. 202 ff. (Seuffert), Bd. 12 S. 177—190 (Goesch bespricht Steins Urkunden- und Wechselprozeß), Bd. 12 S. 470—478 (Schultze zum Begriff des Zivilprozesses), Bd. 13 S. 11 (Fitting), Bd. 16 (v. Canstein), Bd. 19 S. 341 ff. (Schultze), Bd. 20 S. 134 (Gerlach), Bd. 21 S. 29 (Reinhold), Bd. 21 S. 386 (Friedrichs), Bd. 21 S. 395 und Bd. 22 S. 424 (Meyer), Bd. 23 S. 490 (Bolgiano), Bd. 27 S. 15 ff. (Wach), S. 34 f. (Weizsäcker), Bd. 27 (Bülow, s. unter Bülow), Bd. 32 S. 514/15 (Mendelssohn-Bartholdy über Degenkolbs Schrift „Das Anerkenntnisurteil"); im übrigen s. bei den Namen der Autoren.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

§ 1.

Einleitung.

I.

1. Seit ungefähr 80 Jahren ist in der Theorie der Rechtswissenschaft das im Zivilprozeß vor dem Prozeßgericht abgegebene Geständnis von der herrschenden Lehre als ein Dispositivakt der Partei, die es abgibt, angesehen worden.[1]) Und ebenso, ohne stets

[1]) Über die Entwicklung der Theorie vorher s. den Überblick bei Bethmann-Hollweg, Versuche (1827) S. 292—300. Bethmann-Hollweg hat als Prinzip für seine Darlegung der Lehre vom gerichtlichen Geständnis den Satz aufgestellt (Versuche S. 302), das gerichtliche Geständnis sei formaler Beweisgrund, jedes andere ein mehr oder weniger glaubwürdiges Zeugnis. Mit dem Ausdruck „formaler Beweisgrund" aber hat Bethmann-Hollweg (arg. S. 302) insofern gerade den Gegensatz zu einem Beweisgrund bezeichnen wollen, als er damit sagen will, daß das gerichtliche Geständnis nicht die Funktion habe, auf die Überzeugung des Richters zu wirken. Durch die Ausscheidung dieser Funktion und andererseits durch das Verlangen „vollständigster Handlungsfähigkeit, freier Veräußerungsbefugnis" (S. 308) gerade nur zum gerichtlichen Geständnis ist er der Begründer der herrschenden Lehre, obgleich er durch seine Terminologie noch in Verbindung mit der früheren Beweistheorie steht, welche das gerichtliche Geständnis unter die Beweisgründe im eigentlichen Sinne gerechnet hatte. Übrigens hatte schon vor Bethmann-Hollweg die Theorie Anläufe genommen, die Beweistheorie zu überwinden; schon Gönner, Handb. des deutschen gemeinen Prozesses Bd. 2 (2. Aufl. 1804) S. 368 f. hatte ausgeführt, das gerichtliche Geständnis sei kein Beweismittel; nach Brackenhöfts Meinung im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 20 S. 253 Note 5 a ist diese Auffassung Gönners allerdings nur auf den Fall zu beziehen, daß es im ersten Verfahren abgelegt werde. Und schon vorher hatte Danz, Grundsätze des gemeinen, ordentlichen bürgerlichen Prozesses 2. Aufl. 1795 in § 239 unter Berufung auf Elsässer Diss. exhibens selecta capita de probat. et reprobationibus § 37 S. 33 ausgeführt, zu den Beweismitteln im engsten und eigentlichsten Sinne gehöre das Geständnis des Gegenteils nicht; der Beweis im engsten und eigentlichsten Sinne setze voraus, daß man den Richter von einer zweifelhaften, streitigen Tatsache überzeugen wolle; durch das Geständnis werde aber eine Tathandlung unbezweifelt und unbestritten; man könne also nicht sagen, daß man durch dasselbe einen Beweis im eigentlichen Sinne führe, da solches ja vielmehr durch sich selbst schon allen weiteren

streng vom prozessualen Geständnis unterschieden zu werden,[2]) das prozessuale Anerkenntnis und der prozessuale Verzicht.

2. Im Gegensatz hierzu hat bezüglich des prozessualen Geständnisses mit ausführlicher Begründung Bülow in seiner zum Teil schon 1898 im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88 veröffentlichten, 1899 vollständig erschienenen Schrift „Das Geständnisrecht" die Ansicht vertreten, es liege im gerichtlichen Geständnis kein Dispositivakt, sondern lediglich eine Wahrheitserklärung der Partei.[3])

Während Lenel den von Bülow für diese Auffassung unternommenen Nachweis in allen wesentlichen Punkten für geliefert hält (Krit. VSchr. Bd. 42 (1900) S. 567—579) und auch August Thon, ZZP. Bd. 27 S. 366—375 (April 1900) dem Resultate Bülows beigetreten ist, hat in einer besonders eingehenden Besprechung des Bülowschen Buches Wilhelm Kisch in den Götting. gel. Anzeigen 163. Jahrg. Bd. 1 S. 206 ff. im Jahre 1901 gegen diese Lehre Bülows zugunsten der seither herrschenden Ansicht Stellung genommen. Zum Beweise für die Richtigkeit der herrschenden Ansicht über die Natur des gerichtlichen Geständnisses zieht Kisch vergleichsweise das im Prozeß abgegebene Anerkenntnis herbei und sagt, mit Recht werde allgemein gelehrt, daß dieses in der engsten Begriffsverwandtschaft zu dem prozessualen Geständnis stehe; dann fährt Kisch fort: „Daß

Beweis überflüssig und unnötig mache. Deutlicher als Bethmann-Hollweg in seinen „Versuchen" hat dann 1837 Brackenhöft in seinen „Beiträgen zur Lehre vom Geständnis im Zivilprozeß" im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 20 S. 248—290 und S. 362—412 sich von der laut S. 252 daselbst damals trotz Bethmann-Hollweg noch herrschenden Beweistheorie abgewandt. Mit Unrecht zählt aber auf S. 249 a. a. O. Note 7 Brackenhöft den Bethmann-Hollweg noch zu den Anhängern der Beweistheorie. Brackenhöft sieht den allgemeinen Grund der Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses nicht in der von ihm ja geleugneten Eigenschaft des Geständnisses als eines Beweismittels oder Beweisgrundes, auch nicht in dessen Glaubwürdigkeit, ebensowenig aber etwa in einem Verzicht oder einem Vertrag der Parteien, vielmehr in der Übereinstimmung der Parteien in ihren Aussagen über den betreffenden Punkt. Diese Übereinstimmung denkt sich Brackenhöft offenbar als eine gewillkürte; Beweis S. 266 und S. 276. Eine ausdrückliche Konstruktion oder Theorie in dieser Richtung gibt Brackenhöft allerdings nicht. Wir haben ihn deshalb schlechtweg unter die Vertreter der „Theorie der Übereinstimmung" zu zählen. Über sie wird unten (S. 133 ff.) noch genauer zu handeln sein.

[2]) v. Canstein, ZZP. Bd. 1 S. 260 (1879); Brackenhöft, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 20 S. 271.

[3]) An einer Stelle freilich (S. 97 f.) spricht er von der Rolle des Parteiwillens beim Geständnis, will aber diesem nur Bedeutung für die Frage der Widerruflichkeit einräumen, nicht für die Bestimmung des Wesens des Geständnisses.

nun aber das Anerkenntnis, obgleich es sich rein äußerlich betrachtet nur als die Erklärung darstellt, daß der gegnerische Anspruch begründet sei, dem inneren Wesen nach eine Verfügungshandlung ist, wird wohl auch der Verfasser (Bülow) nicht bestreiten können . . . warum sollte es sich bei dem Geständnis anders verhalten?"

3. In vielen Punkten sich mit den Bülowschen Ausführungen berührend[4]) hat nun aber im Jahr 1903 Hegler in seinen „Beiträgen zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht" bezüglich des prozessualen Anerkenntnisses und des prozessualen Verzichtes eben die von Kisch bezüglich des Anerkenntnisses als selbstverständlich falsch vorausgesetzte These verfochten, daß darin begrifflich keine Dispositionsakte zu erblicken seien. Dies in dem Sinne, daß der Tatbestand des Anerkennens und des Verzichtens nach § 306 und § 307 ZPO. sowohl durch eine Wahrheits- als durch eine Willenserklärung erfüllt werden könne.[5]) Denselben Gedanken vertritt speziell für das Anerkenntnis Degenkolb in seinem Dekanatsprogramm „Das Anerkenntnisurteil" 1902 (separat erschienen, aber auch aufgenommen in Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozeß 1905), indem er sich besonders Beiträge S. 152 ff. gegen die rechtliche Natur des Anerkenntnisses als einer Parteidisposition wendet.

4. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der von Hegler und von Degenkolb aufgestellten Lehre liegt noch nicht vor; nur eine kurze Besprechung des Heglerschen Buches durch Labes, Krit. VSchr. Bd. 46 S. 556—561 (1905) und des Degenkolbschen Programms durch Kisch, ZZP. Bd. 34 S. 381—394 (1905). Kurz berührt werden die in Betracht kommenden Punkte in der Besprechung der Degenkolbschen Beiträge durch Pagenstecher, ZZP. Bd. 36 Heft 3 S. 365—378 (Januar 1907) sowie in dem ganz kurzen Referat des Geh. Justizrats H. Meyer, Breslau, über Heglers Buch im Recht Bd. 8 (1904) S. 581. In der 8. u. 9. Aufl. von Gaupp-Steins Komm. z. ZPO. (Mai 1906) werden die Grundgedanken Heglers mit sehr kurzer Begründung abgelehnt (Stein Komm. Bd. 1 9. Aufl. zu §§ 306 und 307, sowie III, 3 vor § 128). In der 2. Aufl. von Richard Schmidts Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (1906) wird die Streitfrage bezüglich der Dispositivnatur von Anerkenntnis und Verzicht S. 548 ganz kurz in einer Hegler ent-

[4]) Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht (künftig einfach: Hegler) S. 214.

[5]) Hegler S. 218.

gegengesetzten Weise entschieden, ohne daß auf Heglers Gründe überhaupt eingegangen wäre. Umgekehrt stellt sich Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 (1907) S. 387 im wesentlichen auf Heglers Standpunkt, ohne auf ihn Bezug zu nehmen. Pagenstecher, der sich 1905 im GerS. Bd. 66 S. 164 bis 166 und besonders ausführlich auch 1905 in seinem Werk „Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft" mit dem prozessualen Anerkenntnis beschäftigt, erwähnt beidemal Heglers Buch überhaupt noch nicht; er weist erst in der erwähnten Besprechung von Degenkolbs Beiträgen (Januar 1907) in Anm. 2 kurz auf Heglers Schrift hin. Gegen Hegler und Degenkolb vertritt die Willenserklärungsnatur von Verzicht und Anerkenntnis Hans Walsmann, Der Irrtum im Prozeßrecht, ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßhandlungen, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 102 (1907) Heft 1 u. 2 S. 1 bis 214.

Im folgenden will nun der Versuch gemacht werden, mittelst einer Darlegung der Beziehungen von Verzicht und Anerkenntnis zu den Grundbegriffen des Zivilprozeßrechts, insbesondere zu den verschiedenen Kategorien von Bedingungen des klägerischen Obsiegs, den Nachweis zu führen, daß und in welchem Sinne man im geltenden Recht von einer dispositiven Natur des prozessualen Verzichtes und Anerkenntnisses reden kann. Ihre etwaige Dispositivnatur ist noch nicht widerlegt, auch wenn sich vielleicht nachweisen läßt, daß die beiden Akte äußerlich in der Gestalt von Vorstellungs- („Wahrheits"-)erklärungen statt von Willenserklärungen auftreten können oder besser gesagt: in der Gestalt von Erklärungen, die ohne Rücksicht auf Situation und Zusammenhang lediglich für sich betrachtet als Vorstellungserklärungen statt als Willenserklärungen aufgefaßt werden könnten. Bei der Untersuchung wird zu mehreren praktischen Streitfragen aus der Lehre vom prozessualen Verzicht und Anerkenntnis Stellung zu nehmen sein.

II.

Damit ist schon zum Ausdruck gebracht, daß es nicht unsere Absicht ist, die seither herrschende und die Heglersche Lehre je samt ihren Begründungen darzustellen. Eine eingehende Darstellung der verschiedenen Auffassungen ist im Rahmen einer kleineren Arbeit schon deshalb nicht möglich, weil dazu die Stellungnahme der

einzelnen Schriftsteller zu vielen, prinzipiellen und zwar nicht bloß prozessualen Fragen entwickelt werden müßte, mit der ihre Auffassung von Verzicht und Anerkenntnis zusammenhängt.[6])

Durch den Zweck der Untersuchung ist zugleich auch die Grenze bestimmt, innerhalb deren auf die Geschichte des prozessualen Verzichts und Anerkenntnisses und auf die Geschichte der Lehre über diese beiden Rechtserscheinungen einzugehen ist.

Dementsprechend liegt auch eine Vergleichung der jetzt geltenden Rechte außerhalb des Zweckes unserer Untersuchung.

III.

Der Gegenstand unserer Untersuchung ist nicht jedes in einem Zivilprozesse vorkommende Verzichten[7]) und Anerkennen, vielmehr in Übereinstimmung mit der üblichen Terminologie nur das Verzichten und Anerkennen im Sinne der §§ 306, 307 ZPO.

Wenn nun von dem Verzichten und Anerkennen im Sinne der §§ 306, 307 ZPO. untersucht werden soll, ob diese Akte „dispositive Natur" haben, so ist zunächst zu bemerken, daß mit dem Ausdruck „dispositiv" sowohl materiellrechtliche Akte als prozessuale Akte näher charakterisiert werden können. Bekanntlich ist nun aber auch die Frage noch immer bestritten, ob die beiden Akte materiellrechtlich sind oder prozessual[8]) oder beides zugleich.[9]) Je nachdem aber, wie diese letzte Frage beantwortet wird, hat die begrifflich hiervon allerdings unabhängige etwaige dispositive Natur einen ganz verschiedenen Inhalt. Deshalb ist auch die Frage nach dem materiellrechtlichen, prozessualen oder materiellrechtlichen und pro-

[6]) Man vergleiche die zutreffenden, von Pagenstecher selbst auch praktisch beachteten Bemerkungen in Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 1; ferner Degenkolb, Beitr. S. 1—2; Labes, Krit. VSchr. Bd. 46 S. 556 ff. Ein Beweis ist auch die Anlage des Hellwigschen Lehrbuchs, insbesondere Buch III Kap. 2; vgl. auch Hellwig, Lehrb. I S. 151 oben.

[7]) Nicht z. B. das Verzichten auf Rechtsmittel oder auf den Einspruch §§ 514, 566, 346 ZPO. oder das sogen. Verzichten bei Prozeßmängeln § 295 ZPO.

[8]) Über die praktische und theoretische Bedeutung dieser Unterscheidung vgl. Hellwig, Lehrb. I § 1, IV S. 5, obwohl dort gesprochen wird von Privatrecht und Prozeßrecht statt von materiellem Recht und Prozeßrecht; ferner Wach, Handb. I § 9 und Stein, über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage (1903).

[9]) So auch nach Heglers Schrift noch Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. I zu § 306 und I zu § 307; vgl. mit Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. III, 3 zu § 128.

zessualen Charakter der beiden Akte in die Untersuchung miteinzubeziehen.

Bei der Untersuchung, ob die beiden Akte materiellen, prozessualen oder materiellen und prozessualen Charakter haben, sind zwei Fragen auseinanderzuhalten, die nach dem Tatbestand und die nach den Wirkungen.

Bei der Untersuchung, ob man den beiden Akten dispositive Natur zuschreiben soll oder nicht, gegebenenfalls in welchem Sinn, ist außerdem noch auf die dritte Frage das Augenmerk zu richten: auf Grund welcher ratio legis sind die Wirkungen an den Tatbestand geknüpft?

Darauf, daß diese drei Fragen von Kisch klarer als von Bülow auseinandergehalten sind, beruht die Differenz zwischen Bülow und Kisch hinsichtlich ihrer Lehre von der Natur des gerichtlichen Geständnisses. Gerade aber auch bei Verzicht und Anerkenntnis müssen die drei Fragen sehr genau und bewußt getrennt werden, damit man überhaupt erkennen kann, was mit den Ausdrücken dispositive, nichtdispositive Natur bezeichnet werden will, und schon, was mit der Charakterisierung jener Akte als Willenserklärung bezw. als Wahrheits- oder Vorstellungserklärung gesagt sein soll: ob damit beschrieben werden will, was an äußeren Vorgängen zum Tatbestande genügt oder erforderlich ist, oder ob man damit die dem Gesetzgeber vorschwebende innere Beziehung zwischen Tatbestand und Wirkungen zum Ausdruck bringen will oder ob etwa in irgend einem anderen Sinne der Wille der sich erklärenden Partei als die Ursache für die Wirkungen der Erklärung gekennzeichnet oder[10]) geleugnet werden soll.

Bei solcher Scheidung der Fragen wird manche Differenz sich auf eine Verschiedenheit in der Methode der Begriffsbildung zurückführen lassen und sich dementsprechend als bloßer Unterschied in der Terminologie ausweisen.

Wir untersuchen darum Verzicht und Anerkenntnis zunächst lediglich auf ihren Tatbestand, sodann auf ihre Wirkungen und dann erst auf ihre juristische Konstruktion.

---

[10]) vgl. Labes über Hegler, Krit. VSchr. Bd. 46 S. 559.

IV.

Ein besonderes Augenmerk wird auf die kaum je ausdrücklich geprüfte Möglichkeit zu richten sein, daß man bei den zwei Akten Verzicht und Anerkenntnis bezüglich ihrer rechtlichen Natur zu verschiedenen Resultaten kommen könnte. Keineswegs soll durch die Bezeichnung unseres Themas von vornherein Gleichheit des Resultates für beide Akte als etwas Selbstverständliches gekennzeichnet sein.

Erster Teil.

Der Tatbestand des Verzichtens und des Anerkennens bezüglich des geltend gemachten Anspruchs.

§ 2.

I. Die Form der Erklärungen.

Alle Kommentare und alle Bearbeitungen der Lehre vom Verzicht und Anerkenntnis im Zivilprozeß sind darin einig, daß als Tatbestand des Verzichtens bezw. Anerkennens in §§ 306 u. 307 ZPO. nichts anderes vorausgesetzt wird als

> eine an keine Form gebundene, einseitige Erklärung des Verzichtenden, Anerkennenden gegenüber dem Gericht in der mündlichen Verhandlung.

Diese Auffassung teilen wir. Sie wird durch den Wortlaut des Gesetzes wenn auch nicht geradezu zwingend vorgeschrieben, so doch unterstützt.

Es ist bezüglich der Form der Erklärungen nichts verlangt als was nötig ist, damit sie einen Teil der mündlichen Verhandlung des anhängigen Prozesses bilden. Dies liegt in den Worten „bei der mündlichen Verhandlung" (§§ 306 u. 307 ZPO.).

A. Dazu gehört zunächst, daß das Verzichten, das Anerkennen in einer mündlichen Verhandlung geschehe, also entweder in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht oder in der mündlichen Verhandlung des vorbereitenden Verfahrens in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen (§§ 348 ff. ZPO.) vor dem beauftragten Richter. Auch nach dem Schlusse eines vorbereitenden Verfahrens kann noch, im Termin zur mündlichen Ver-

handlung vor dem Prozeßgericht, eine Verzichtserklärung oder Anerkenntniserklärung abgegeben werden; nicht entgegen § 354 ZPO.

Nicht genügt dagegen eine Erklärung, die anstatt einen Teil der mündlichen Verhandlung nur einen Teil der Beweisaufnahme bildet; so eine Erklärung vor dem beauftragten oder ersuchten Richter, dem nach §§ 355 ff. ZPO. nur die Beweisaufnahme übertragen ist.[11])

Und ganz selbstverständlich ist noch kein Verzicht, kein Anerkenntnis im Sinne von §§ 306 u. 307 eine entsprechende Erklärung in einem vorbereitenden Schriftsatze.[12]) Dem Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze kommt ja nur die Bedeutung zu, mitzuteilen, was der Schreibende in der mündlichen Verhandlung demnächst vorzutragen beabsichtigt.

Die Erklärung kann grundsätzlich in jeder Art von mündlicher Verhandlung abgegeben werden. Die Lage des Rechtsstreits ist grundsätzlich gleichgültig. Auch in der mündlichen Verhandlung nach bedingtem Endurteil kann noch verzichtet oder anerkannt werden.[13]) Ebenso noch in der Berufungsinstanz.[13])

Nur in der Revisionsinstanz ist Verzicht und Anerkenntnis unzulässig, d. h. in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht. Anders wiederum, nachdem die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung vom Revisionsgericht an das Berufungsgericht zurückverwiesen ist, in der neuen mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (vgl. Stein Komm. Bd. 2 5. Aufl. II zu § 565 ZPO.). Auf die mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht finden zwar auch (§ 557 ZPO.) die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, aber nur, soweit sich nicht Abweichungen aus den Bestimmungen des Abschnitts §§ 545—566 ZPO. ergeben. Eine Abweichung ergibt sich nun aber in der hier interessierenden Richtung aus § 561 ZPO.:

---

[11]) So mit Recht Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. II zu § 307 N. 25 i. V. m. I zu § 306 unter Berufung auf Seuffert N. 1 und Schmidt S. 387 N. 1 im Gegensatz zu Planck Bd. 1 S. 301 f., 294 und Hofmann, Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß, Inaug.-Diss. 1892, S. 39.

[12]) Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. II zu § 307 unter Berufung auf RG. vom 26. 3. 1898, Gruchot, Beitr. Bd. 42 S. 915 f.; Bayr. ObLG., Bl. f. Rechtsanw. Bd. 56 S. 155; Sächs. OLG. Bd. 22 S. 544 f. (OLG. Bd. 5 S. 60).

[13]) So mit Recht Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. N. 22 zu § 307 unter Berufung auf RG. v. 30. 3. 1904, Seuffert, Arch. Bd. 59 Nr. 274.

„Für die Entscheidung des Revisionsgerichts sind die in dem angefochtenen Urteile gerichtlich festgestellten Tatsachen maßgebend. Außer denselben können nur die im § 544 Nr. 2, 3 erwähnten Tatsachen berücksichtigt werden". Damit ist zum Ausdruck gebracht: Die mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht kann grundsätzlich kein Material als Gegenstand der Beurteilung für das Revisionsgericht einführen, das nicht schon dem Berufungsgericht vorgelegen ist, und ebenso kein Material, das dem Berufungsgericht vorgelegen ist, verschwinden lassen. Aufgabe des Revisionsgerichts ist eben allein, die Rechtsanwendung seitens der unteren Instanz nachzuprüfen und einen etwa gefundenen Mangel selbst zu beheben oder Gelegenheit zu geben, daß er durch die untere Instanz behoben werde; den Parteien aber ist in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht zu nichts anderem Gelegenheit geboten, als durch ihre Ausführungen diese rechtliche Nachprüfung zu veranlassen und zu unterstützen oder aber gemäß §§ 514, 515, 566 ZPO. die Revision zurückzunehmen oder auf das Recht der Revision zu verzichten. Freilich kann in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht mittels § 554 Nr. 3 geltend gemacht werden, unter Verletzung des Gesetzes sei ein erklärter Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch, ein erklärtes Anerkenntnis des geltend gemachten Anspruchs übergangen worden und es werde nunmehr dessen Beachtung verlangt; es kann auch vor dem Revisionsgericht mittelst § 554 Nr. 2 geltend gemacht werden, das Gesetz sei in bezug auf das Verfahren dadurch verletzt worden, daß rechtswidrig die Möglichkeit ausgeschlossen worden sei, einen Verzicht, ein Anerkenntnis bezüglich des geltend gemachten Anspruchs zu erklären, und es werde nunmehr Gelegenheit zur Abgabe einer solchen Erklärung verlangt: aber zu beidem ist dann durch Zurückverweisung der Sache ans Berufungsgericht Gelegenheit zu geben und in keinem Fall ist die mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht der Ort, an dem eine Verzichts- oder Anerkenntniserklärung neu in den Prozeß eingeführt werden könnte. Man mag dies bedauern — es wären dies dann zwei weitere Fälle, in denen das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden haben sollte (§ 565 ZPO.) —, aber das Gesetz steht dem nun einmal entgegen. Eine Verzichts-, eine Anerkenntniserklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht wäre eine nach § 561 ZPO. nicht zu berücksichtigende Tatsache.

Im Wiederaufnahmeverfahren ist Verzicht und Anerkenntnis

möglich; hier wird ja die Hauptsache, insoweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen ist, von neuem verhandelt.[14]) Dies ergibt zugleich die Grenze für die Möglichkeit von Verzicht und Anerkenntnis (§ 590 ZPO.).

Wie die Lage des Rechtsstreits, so ist grundsätzlich auch die Prozeßart für die Möglichkeit von Verzicht und Anerkenntnis gleichgültig; nur muß jedenfalls eine mündliche Verhandlung in ihr überhaupt statthaben.

So gut wie im ordentlichen Verfahren ist deshalb Verzicht und Anerkenntnis möglich in der mündlichen Verhandlung des außerordentlichen Verfahrens, also im Urkunden- und auch speziell im Wechselprozeß (vgl. § 25 GKG., wo durch das Zitat „§§ 18—24" auch auf die von Verzicht und Anerkenntnis handelnden §§ 21, 22 Abs. 2 und 23 Abs. 1 GKG. hingewiesen ist.

Im Mahnverfahren fehlt eine mündliche Verhandlung. Entsteht aus dem Mahnverfahren ein Rechtsstreit, so folgt die Möglichkeit des Verzichts und des Anerkenntnisses den allgemeinen Regeln. Zur Terminologie vgl. § 698 ZPO.

Kommt es vor der Entscheidung über das Gesuch um Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung zu einer mündlichen Verhandlung, so ist Verzicht und Anerkenntnis möglich.

Bei den Prozessen betr. Ehesachen, Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern und Entmündigungssachen ist Gelegenheit zur Abgabe von Verzichts- und Anerkenntniserklärungen; es bestehen aber Besonderheiten bezüglich ihrer Wirksamkeit. Hierüber haben wir bei den Wirkungen von Verzicht und Anerkenntnis zu reden.

B. Damit das Verzichten, das Anerkennen einen Teil der mündlichen Verhandlung bilde, dazu ist hinsichtlich der Form im engeren Sinne nichts nötig als eine Erklärung gegenüber dem Gerichte. Dies ist nach zwei Seiten noch näher zu erläutern.

1. §§ 306 und 307 setzen ihrem Wortlaut nach einfach nur ein „verzichten", ein „anerkennen" voraus. Da beides einen Teil der mündlichen Verhandlung darstellen soll, so ist, wie schon im bisherigen vorausgesetzt, natürlich nicht ein rein innerliches Verzichten, ein rein innerliches Anerkennen genügend, vielmehr eine Erklärung des Verzichtens, des Anerkennens. Die normale Form für eine Erklärung,

---

[14]) vgl. Hofmann a. a. O. S. 36.

die einen Teil der mündlichen Verhandlung bilden soll, ist eine Erklärung mit den entsprechenden Worten, nach Cromes Terminologie eine „direkte", und zwar „wörtliche" Erklärung.[15]) Doch ist dies nicht die einzige mögliche Form. Wo das Gesetz keine Formerfordernisse aufstellt, da genügt auch für Erklärungen im Prozeß jedes Verhalten, das dem Erfordernis der Deutlichkeit entspricht (vgl. Crome I § 86). Neben einer direkten wörtlichen genügt deshalb auch eine direkte nicht wörtliche[16]) Erklärung des Verzichtens, des Anerkennens, so z. B. ein Nicken auf die Frage des Richters, ob man verzichten, ob man anerkennen wolle. Und auch eine indirekte Erklärung kann dem Erfordernis der Deutlichkeit genügen; darunter verstehen wir im Anschluß an Crome ein Verhalten, welches zunächst andere selbständige Zwecke verfolgt, das aber nebenher einen genügenden Schluß auf den entsprechenden seelischen Vorgang bei der Partei (sei's ein Wollen oder eine Vorstellung) vermittelt. Man denke für den Verzicht an eine Rückgabe des Schuldscheins an den Beklagten vor den Augen des Gerichts, für das Anerkenntnis an eine Zinszahlung oder Sicherheitsleistung für das eingeklagte Kapital vor den Augen des Gerichts. Ob dem Erfordernis der Deutlichkeit genügt ist, das ist immer nur im einzelnen Falle zu entscheiden. Trotzdem wird man sagen dürfen: ein rein passives Verhalten, das bloße Schweigen für sich, wird nie eine genügend deutliche Erklärung darstellen des Inhalts, man verzichte auf den geltend gemachten Anspruch, man anerkenne den geltend gemachten Anspruch;[17]) denn es wird dabei nie die Deutung ausgeschlossen sein, daß der Schweigende eben die ihm etwa angesonnene Erklärung nicht abgeben will, daß er eben vielmehr auf dem beharrt, was er seither verlangt hat, beantragt hat, oder daß er eben mit seinem Schweigen die Entscheidung dem Gericht überlassen will, oder daß er einfach die Folgen des Nichtverhandelns auf sich zu nehmen beabsichtigt. Endlich kommt beim Verzichten

---

[15]) Über die Einteilung der Erklärungen in „direkte" und „indirekte" statt in „ausdrückliche" und „stillschweigende" s. Crome, System des deutschen bürgerl. R. I § 86. Die direkten teilt er ein in „wörtliche" und „nicht wörtliche"; unter den indirekten führt er u. a. auf die Erklärung durch Stillschweigen, wobei an ein gänzlich passives Verhalten einer Person zu denken ist, der gegenüber eine andere etwas erklärt hat.

[16]) vgl. Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. II N. 18 zu § 307 unter Berufung auf OLG. Karlsruhe in Z. bad. Anwaltsk. Bd. 3 S. 10 f.

[17]) Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. II N. 19 zu § 307 unter Berufung auf Meyer, JW. Bd. 21 S. 395, Bd. 22 S. 424 und Friedrichs, JW. Bd. 21 S. 386.

noch dessen Ähnlichkeit mit der Klagzurücknahme in Betracht: auch nach dem Ansinnen, auf den geltend gemachten Anspruch zu verzichten, wird im bloß passiven Verhalten, wenn es je positiv gedeutet werden dürfte, wohl nie ein genügend deutlicher Ausdruck dafür liegen, ob man wirklich verzichten oder nicht bloß die Klage zurücknehmen will.

Praktisch wird aber überhaupt kaum je eine indirekte Erklärung für sich allein als Form der Verzichts-, der Anerkenntniserklärung vorkommen, wiewohl sich theoretisch ihre Möglichkeit nicht leugnen läßt. Praktisch wird sich mit dem Verhalten, das etwa als indirekte Erklärung des Verzichtens, des Anerkennens zu deuten ist, wohl stets eine direkte Verzichts- oder Anerkenntniserklärung verbinden, ohne weiteres oder auf Veranlassung des Richters. Zum allermindesten wird ganz regelmäßig eine nachträgliche Konstatierung des in der Form einer indirekten Erklärung geschehenen Verzichts oder Anerkenntnisses erfolgen, ehe auf Grund dieses Verzichts oder Anerkenntnisses der Richter das Verfahren sich weiter entwickeln läßt. Der Richter hat ja in allen nicht ganz zweifelsfreien Fällen kraft seiner Fragepflicht und seines Fragerechts Aufklärung darüber zu schaffen, ob eine bestimmte Deutung einer indirekten Erklärung berechtigt ist. Das Verzichten und Anerkennen widerspricht ja auch dem Interesse des sich Erklärenden (wenigstens in gewissem Sinne) so sehr, daß man nicht leicht geneigt sein wird, einer indirekten Erklärung ohne besondere Vergewisserung diese Deutung zu geben. Dazu kommt mit der gleichen Wirkung beim Verzicht immer, beim Anerkenntnis häufig, daß die fragliche Erklärung eine diametral entgegengesetzte Stellungnahme zum geltend gemachten Anspruch bedeutet gegenüber bisher. Überdies entspricht es auch dem Wesen und Zweck der mündlichen Verhandlung besser, wenn von Anfang an oder doch im Wege nachträglicher Konstatierung die Parteierklärungen die Form direkter Erklärungen erhalten. Dies ist allein praktisch. Die mündliche Verhandlung ist nicht dazu da, daß die Parteien dem Gericht und einander Rätsel aufgeben, sondern dazu, daß sie deutlich und ohne Umschweif vortragen, was sie rücksichtlich des geltend gemachten Anspruchs zu sagen haben. Richter und Gegenpartei werden auch immer darauf hinwirken.

2. Die Erklärung ist dem Gerichte gegenüber abzugeben.

a) Das Gericht ist begriffsnotwendig Adressat der Erklärung. Dies ist allgemein anerkannt. Alles, was nur dem Prozeßgegner

gegenüber erklärt und vom Gericht nicht bestimmungsgemäß, sondern nur zufällig gehört würde, wäre eine die mündliche Verhandlung unterbrechende Privatunterhaltung der Parteien, vielleicht ein gültiges privatrechtliches Rechtsgeschäft, nicht aber ein mündliches Verhandeln im Sinne des Gesetzes.

Zweifelhaft kann erscheinen, ob zur Vollendung einer Erklärung, die einen Teil der mündlichen Verhandlung bilden soll, somit auch, ob zum Tatbestand einer Verzichts-, einer Anerkenntniserklärung im Sinne von §§ 306, 307 ZPO. gehört, daß die Erklärung vom Gericht tatsächlich vernommen worden ist, oder ob schon, wie bei empfangsbedürftigen privatrechtlichen Erklärungen normale Erkenntnismöglichkeit auf seiten des Gerichts genügt.[18]) Bei den privatrechtlichen empfangsbedürftigen Erklärungen, z. B. einer Kündigungserklärung, kann sich ja nach der herrschenden Auffassung die anwesende Gegenpartei, der gegenüber die Erklärung in der Weise abgegeben worden ist, daß sie sie normalerweise hätte vernehmen und verstehen müssen, nicht auf ihre Unaufmerksamkeit berufen. Dies beruht auf dem Gesichtspunkt, daß niemand die Rechtslage des anderen durch ein anormales Verhalten soll schädigen können. Für die Stellung des Gerichtes als Erklärungsadressat in der mündlichen Verhandlung ist nun aber doch dieser Gesichtspunkt nicht maßgebend. Zweifellos aber kann es doch vorkommen, daß in der mündlichen Verhandlung der Richter eine Verzichts-, eine Anerkenntniserklärung überhört, etwa weil er eben eine notwendige Notiz in den Akten macht oder die eben erledigten Akten zurecht, die gleich nachher benötigten Akten bereit legt oder weil er zwischen die Verhandlung hinein einem Rechtsanwalt Auskunft gibt, der eben abgerufen wird und seinen Fall zurückstellen lassen möchte, oder weil er mit dem Protokollführer kurz etwas zu bereden hat — in allen diesen Fällen findet ja nicht eine feierliche Unterbrechung der mündlichen Verhandlung statt, sondern die Verhandlung geht weiter und der Richter ist bemüht, gleichzeitig mit jener Nebenbeschäftigung dem Vortrag der Parteien zu folgen. Wie nun, wenn der Gegner von der vom Richter überhörten Erklärung Gebrauch machen will und dabei eben sich herausstellt, daß der Richter die Erklärung überhört hat? Kann solchenfalls die Partei, die die Erklärung abgegeben hat, sie nun aber schon bereut, geltend machen, die Erklärung sei rechtlich

[18]) vgl. Crome, System I § 88 besonders N. 11.

noch gar nicht abgegeben, da der Richter, der eigentliche Adressat, sie nicht vernommen habe, der Richter dürfe sie also nicht als abgegeben behandeln; daß sie die Erklärung tatsächlich abgegeben habe, wolle sie gar nicht bestreiten, es sei ihr aber gerade recht, daß der Richter sie nicht gehört habe und zu einer Wiederholung der Erklärung sei sie keineswegs bereit? Oder darf umgekehrt die Gegenpartei sich darauf berufen, die Erklärung sei eben doch tatsächlich in der mündlichen Verhandlung und dem Gerichte gegenüber abgegeben worden, für den Richter habe normale Erkenntnismöglichkeit bestanden, wie denn auch sie selbst und der Gerichtsschreiber und die Zuhörer die Erklärung vernommen hätten, sie (die Gegenpartei) dürfe doch nicht darunter leiden, daß der Richter zufällig die unbestrittenermaßen abgegebene Erklärung überhört habe, die Erklärung sei gültig abgegeben und müsse als gültig abgegeben behandelt werden. Man wird sagen müssen: wenn die Erklärung unbestrittenermaßen dem Gericht gegenüber abgegeben worden ist, oder wenn der Richter sich noch in der mündlichen Verhandlung durch Befragen anwesender Personen, insbesondere des Gerichtsschreibers oder der Gegenpartei, überzeugt, daß die (vielleicht gleich darauf bestrittene) Erklärung abgegeben worden ist, so hat er die Erklärung als abgegeben zu behandeln, auch wenn er sie überhört hat und die Partei zu einer Wiederholung nicht bereit ist. Ob der Richter die Erklärung ohne nähere Erläuterung einfach durch seine Unterschrift im Protokoll als abgegeben beurkunden kann (§ 160 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO.), oder ob dies nicht angeht, weil etwa die Beurkundung im Protokoll die Beurkundung eigener Wahrnehmung bedeutet (vgl. Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl. zu § 163 ZPO. und RG. II vom 4. 3. 1892 Goltdammers Arch. Bd. 40 S. 34), brauchen wir hier nicht zu entscheiden, da die protokollarische Beurkundung keinenfalls zum Tatbestand der beiden Akte gehört.

b) Das Gericht ist allein begriffsnotwendig Adressat der Erklärung; denn auch in Abwesenheit des Prozeßgegners kann eine Verzichts-, eine Anerkenntniserklärung abgegeben werden. Freilich: ist die Gegenpartei anwesend und beteiligt sie sich an der mündlichen Verhandlung, so gehört es zum ordentlichen mündlichen Verhandeln, daß alle Erklärungen so laut und deutlich abgegeben werden, daß auch die Gegenpartei sie vernehmen und verstehen kann; aber das gültige Zustandekommen der Erklärung kann nicht davon abhängig sein, wenn doch selbst in Abwesenheit der Gegen-

partei verzichtet und anerkannt werden kann. Es wäre auch ganz unbillig, wenn die Partei, deren Verzichts- oder Anerkenntnis-erklärung der Richter verstanden hat, gleich darnach geltend machen könnte, die Erklärung sei noch gar nicht gültig abgegeben gewesen, weil der Gegner sie nicht verstanden habe.

c) Damit ist gegeben: Das Verzichten und das Anerkennen im Sinne der §§ 306, 307 ZPO. sind einseitige Erklärungen gegenüber dem Gericht. Zu ihrem Tatbestand gehört nicht irgend eine Reaktion seitens des Gegners, insbesondere nicht eine Annahmeerklärung. Aber auch nicht etwa erst mit dem auf die Erklärung folgenden Urteilsantrag des Gegners ist der Tatbestand des Verzichtens, des Anerkennens vollendet. Auch nicht erst mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung.[19]) Die Erklärungen bilden auch nicht etwa zusammen mit dem folgenden Urteilsantrag des Gegners einen vertragsmäßigen Tatbestand; noch weniger[20]) tut dies die Verzichtserklärung zusammen mit einem etwa vorangegangenen Abweisungsantrag oder die Anerkenntniserklärung zusammen mit dem vorausgegangenen Verurteilungsantrag des Gegners.

C. Dieser hiermit der Form nach bestimmte und hinsichtlich dieser Form von der herrschenden Lehre durchaus anerkannte Tatbestand des Verzichtens und Anerkennens im Sinne der §§ 306 und 307 ZPO. unterscheidet sich von all den verschiedenen Tatbeständen, die das materielle Recht fürs Verzichten und Anerkennen bezüglich materieller Rechte und Ansprüche voraussetzt.

Es gibt im materiellen Recht und selbst innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine einheitliche Bestimmung darüber, was zum Verzichten, zum Anerkennen in bezug auf Rechte oder Ansprüche gehört.[21]) Und andererseits sind nicht alle Fälle ausdrücklich in den Gesetzen geregelt.[22]) Insbesondere ist hinsichtlich des Verzichtens und

---

[19]) vgl. Stein, Komm. Bd. 1 9. Aufl., N. 29 zu § 307 und die von ihm Zitierten: Wach, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 243 ff.; Planck Bd. 1 S. 302 und die Komm. im Gegensatz zu v. Canstein, ZZP. Bd. 1 S. 331 und Demelius, Die Confessio S. 240.

[20]) vgl. Die gegenteilige Meinung von Krebs, über Schuldanerkennung (Dissertation 1888) S. 7.

[21]) vgl. Adolf Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerl. R. 1906 S. 35 ff.

[22]) z. B. während das Aufgeben eines Patentrechts und das eines Gebrauchsmusterrechts in § 9 Patentgesetz und § 8 Gebrauchsmustergesetz geregelt sind, fehlt eine Regelung des Verzichtens auf die Ansprüche aus dem Persönlichkeitsrechte des § 12 BGB.

des Anerkennens die eine Frage nicht ausdrücklich geregelt, inwieweit etwa die Regeln, die sich auf das Aufgeben oder Anerkennen von Rechten beziehen, auch für das Aufgeben oder Anerkennen von Ansprüchen gelten, die aus solchen Rechten entspringen.

Über den offensichtlich mit dem Begriff Verzicht inhaltsverwandten[23]) Begriff des Erlasses finden wir im Bürgerlichen Gesetzbuche ebenfalls nicht einen alle Fälle umfassenden Paragraphen, sondern nur die eine allgemeine, auf „Schuld" und „Schuldverhältnis" beschränkte Bestimmung des § 397 Abs. 1 BGB. Dieselbe Beschränkung ist dem konstitutiv gedachten negativen Anerkenntnis des § 397 Abs. 2 BGB. eigen.

Welchen Tatbestand setzt nun aber das Bürgerliche Gesetzbuch voraus für Verzicht, Erlaß, negatives Anerkenntnis in bezug auf Ansprüche, die nicht aus Schuldverhältnissen entspringen? Denselben wie in § 397? Man vergleiche über diese merkwürdig wenig behandelten Fragen die Ausführungen von Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, in Gruchots Beitr. Bd. 47 (1903) S. 221—287 und die vielfach abweichende Freiburger Inauguraldissertation von Caspars mit demselben Titel (Straßburg i. E., Schmidtsche Univ.-Buchh., 1904).

Unsere Ansicht ist folgende:

Auf einen materiellen Anspruch kann im Sinne des Privatrechts grundsätzlich nur in der Form des Erlasses nach § 397 Abs. 1 BGB. verzichtet werden, also nur „durch Vertrag". Dem klaren Wortlaute des § 397 BGB. zuwider einem solchen Erlaßvertrag den Vertragscharakter abzusprechen,[24]) halten wir nicht für gerechtfertigt. Einen solchen Erlaßvertrag halten wir andererseits aber auch für genügend zum Verzicht auf jeden überhaupt verzichtbaren[25]) materiellen Anspruch, mag er aus einem Schuldverhältnis oder aus einem dinglichen, familienrechtlichen, erbrechtlichen oder personenrechtlichen Rechtsverhältnis entsprungen sein; man denke z. B. an den auf einem Persönlichkeitsrecht und dessen Verletzung beruhenden Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung des Rechtes zum Gebrauch eines Namens (§ 12 BGB.) oder an den Herausgabeanspruch des Eigentümers (§ 985 BGB.). Darüber, daß die all-

---

[23]) Schöninger a. a. O. 37 : 36.

[24]) So Caspars a. a. O. S. 32—35.

[25]) vgl. aber §§ 1408, 1614, 1662, 1714 BGB.

gemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse wie auf die Ansprüche aus Schuldverhältnissen so auch auf die aus dinglichen, familienrechtlichen, erbrechtlichen Rechten entspringenden Leistungsansprüche insoweit Anwendung finden, als sich nicht aus den dafür geltenden besonderen Bestimmungen eine Abweichung ergibt, s. Planck, Komm. z. BGB. Bd. 2 3. Aufl. S. 4 f.

Aber nicht bei allen materiellrechtlichen Ansprüchen dürfte es nötig sein, die Form des Erlaßvertrags einzuhalten um auf sie zu verzichten. Bei einigen wird auch eine einseitige Erklärung gegenüber einer bestimmten Person genügen, nämlich da, wo eine solche genügt, um das Recht aufzugeben, aus dem der Anspruch fließt. Letzteres ist der Fall bei der Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache oder an einem Rechte durch Rechtsgeschäft (§§ 1064 und 1072 BGB.) und bei der Aufhebung des Pfandrechts an einer beweglichen Sache oder an einem Rechte durch Rechtsgeschäft (§§ 1255 und 1273 BGB.). Es genügt dazu die einseitige Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigentümer, daß er das Pfandrecht aufgebe. Ein Anspruch, der aus einem dieser dinglichen Rechte unmittelbar entspringt, wie z. B. aus dem Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen der in § 1035 BGB. bestimmte Anspruch des Nießbrauchers auf Mitwirkung des Eigentümers zur Aufnahme eines Verzeichnisses, kann zwar sicherlich durch einen Erlaßvertrag zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer aufgehoben werden; aber sollte nicht auch schon eine einseitige Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller zur Aufgabe dieses Anspruchs genügen, wenn doch eine solche Erklärung genügt, um den ganzen Nießbrauch aufzuheben, somit das Nießbrauchsrecht zusamt diesem Anspruch? Sollte dieser Schluß a majore ad minus wirklich unberechtigt sein? Was gegen ihn aus „der Logik des Schuldverhältnisses", aus „dem Begriffe des Schuldverhältnisses" oder aus den Grenzen der „Elastizität des juris vinculum, das die Obligation um Gläubiger und Schuldner schlingt" (Cohn a. a. O. S. 229) vorgebracht wird, klingt doch sehr scholastisch und wenig überzeugend. Und zieht nicht Cohn selbst auf S. 260 a. a. O. einen ganz entsprechenden Schluß?

Übrigens kann nicht jeder aus einem dinglichen oder anderen nicht obligatorischen Rechte entspringende Anspruch statt durch Erlaßvertrag auch durch einseitige Erklärung aufgegeben werden, sobald dies die Form für die Aufgabe des Rechtes ist, z. B. nicht ein auf

Geld gerichteter Schadensersatzanspruch. Es ist zu unterscheiden: in den Fällen, in welchen die Anspruchsbeziehung eine gegenüber dem dinglichen usw. Rechte selbständige, auch der Fortdauer nach unabhängige Bedeutung gewonnen hat, da bewendet es für den materiellen Verzicht auf diese Anspruchsbeziehung bei der Form des Erlaßvertrags; wo dagegen mit einem Verzicht auf das Recht auch der Verzicht auf den daraus geflossenen Anspruch gegeben ist, da genügt für den Verzicht auf den Anspruch auch eine einseitige Erklärung, falls durch eine solche das Recht selbst aufgegeben werden kann.

Aber auch dieser leichtesten Form materiellen Verzichtens auf Ansprüche ist ein Merkmal eigen, durch das sie sich unterscheidet von der Form des Verzichtens nach § 306 ZPO.: die materiellrechtliche Verzichtserklärung muß einer bestimmten anderen Person gegenüber abgegeben werden, die Verzichtserklärung des § 306 ZPO. nicht, vielmehr, wie wir gesehen haben, dem Gericht und nur dem Gericht gegenüber.

Und derselbe Unterschied findet sich beim Anerkennen: wo zum Anerkennen von Ansprüchen nach materiellem Recht nichts weiter als eine einseitige Erklärung vorausgesetzt ist, wie z. B. in § 208 BGB., da ist eine Erklärung gegenüber einer bestimmten anderen Person zum Tatbestande vorausgesetzt; vgl. in § 208 BGB. die Worte: „dem Berechtigten gegenüber".

Noch deutlicher tritt der Unterschied zwischen dem Tatbestande des Verzichtens und des Anerkennens im Sinne von §§ 306 u. 307 ZPO. einerseits und dem Tatbestande des materiellrechtlichen Verzichtens und Anerkennens andererseits hervor in den Fällen, in denen das materielle Recht zum Aufgeben oder Anerkennen von Ansprüchen oder Rechten statt einer bloßen einseitigen Erklärung gegenüber einer bestimmten Person außerdem noch irgend einen anderen Akt wie Besitzaufgabe, Eintragung oder statt der einseitigen Erklärung einen solchen Akt oder statt der einseitigen Erklärung einen Vertrag etwa gar noch mit irgend welcher weiteren Form verlangt. Es mag hier nur kurz erinnert werden an das vertragsmäßige Verzichten in § 397 BGB. (Erlaß und Schuldaberkenntnis), an das Verzichten auf den Besitz durch Aufgeben der tatsächlichen Gewalt in § 856 BGB., an das Verzichten auf das Eigentum an einer beweglichen Sache in der Form des § 959 BGB.: Aufgabe des Besitzes der Sache in der Absicht das Eigentum aufzugeben. Das Eigentum an einem Grundstück wird aufgegeben in der Form, daß der Eigentümer den

Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird. Ebenso setzt der materielle Verzicht auf eine Hypothek und auf eine Grundschuld außer der Verzichtserklärung, die dem Eigentümer oder dem Grundbuchamt gegenüber erfolgen kann, noch Eintragung ins Grundbuch voraus (§§ 1168, 1192 BGB.). Der Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Anteil an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte, und zwar ist die Erklärung in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Der Verzicht kann auch durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen erfolgen. Will man die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten als einen Verzicht betrachten, so wäre über dessen Formen § 1492 BGB. zu vergleichen. Von den übrigen Fällen materiellen Verzichtens soll nur noch der Verzicht auf eine angefallene Erbschaft erwähnt werden; er geschieht in Form der Ausschlagung durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte.

Von Fällen materiellrechtlichen Anerkennens, die in anderer Form als durch einseitige Erklärung gegenüber einer bestimmten Person zu erfolgen haben, erwähnen wir aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch das vertragsmäßige Schuldanerkenntnis, bei dem abgesehen von der Vertragsform zum Tatbestand noch erfordert wird, daß die Anerkennungserklärung schriftlich erteilt werde, wenn nicht gar der Anerkennungsvertrag überhaupt nach § 781 Satz 2 einer anderen Form bedarf (vgl. § 781, übrigens auch § 782 BGB.). Von vertragsmäßigem Anerkennen reden auch §§ 222, 397, 847, 1300 BGB., von öffentlich beglaubigtem Anerkenntnis §§ 371, 1155, 1718, 1720 BGB. Von den Formalitäten bei Anerkennung der Richtigkeit einer Vormundschaftsrechnung spricht § 1892. Nur ein Fall des Anerkennens (übrigens nicht eines Anspruchs, sondern eines Rechtsverhältnisses) findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch, bei dem eine einseitige Erklärung von beliebiger Form genügt, ohne daß die Erklärung irgend einer bestimmten Person gegenüber erfolgen müßte: der Fall, daß ein Mann ein Kind als das seinige anerkennt §§ 1596, 1598 BGB. (vgl. dazu Planck, Komm. z. BGB. IV 3. Aufl. 1 zu § 1598). Von diesem einen Fall läßt sich also sagen, daß der Form nach der Tatbestand eines entsprechenden Anerkenntnisses im Prozeß übereinstimmen würde mit dem Tatbestande

des materiellen Anerkenntnisses. Darüber, daß übrigens gerade bei diesem Fall einem Anerkenntnis die Wirkung des § 307 ZPO. nicht zukommt, s. § 640 in Verbindung mit § 617 Abs. 1 ZPO.

II. Der Inhalt der Erklärungen.

§ 3.

A. Vorstellungs- oder Willenserklärungen?

Um den Inhalt der Erklärungen zu ergründen, fragen wir zuerst: ist die Erklärung des Klägers, die der § 306 voraussetzt, ist die Erklärung des Beklagten, die der § 307 voraussetzt, eine Vorstellungserklärung (Wahrheitserklärung) oder eine Willenserklärung?

Auf alle Fälle sind beide Erklärungen regelmäßig gewollte Erklärungen. Mit den abnormen Fällen, daß eine Partei sich verspricht, in der Zerstreutheit Worte sagt, die sie nicht sagen wollte, haben wir uns hier nicht zu befassen. Der begriffliche Tatbestand ist aus dem Regelfall zu entnehmen. Und als Regel gilt: wer im Prozeß eine Erklärung abgibt, gibt sie absichtlich, vorsätzlich ab. Zunächst einmal insofern, als er die Worte, die er ausspricht, absichtlich ausspricht; weiter aber auch insofern, als er sich dabei des Sinnes bewußt ist, den diese absichtlich ausgesprochenen Worte haben. Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die Parteien regelmäßig bei ihren Erklärungen sich bewußt sind, welche Wirkungen das Gesetz an Erklärungen dieses Inhalts, z. B. an eine Verzichts-, an eine Anerkenntniserklärung knüpft, und wiederum, ob die Wirkungen vielleicht überhaupt nur dann eintreten, wenn sich die erklärende Partei bewußt ist, welche Wirkungen das Gesetz, äußerlich genommen, schon mit der Erklärung als solcher verbindet, wenn die Partei diese Wirkungen also will, sei es in dem Sinn, daß sie sie nur eben in Kauf nimmt oder in dem, daß sie sie geradezu bezweckt.

Vorläufig haben wir nur zu fragen, ob die (regelmäßig) gewollten Erklärungen, die den Tatbestand von §§ 306 u. 307 ZPO. bilden, Vorstellungserklärungen (Wahrheitserklärungen) sind oder Willenserklärungen.

1. Das Verzichten.

Der Tatbestand von 306 ZPO. ist vom Gesetz in die Worte gekleidet: „Verzichtet der Kläger bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch“. Diese Worte müssen die Grundlage für unsere Untersuchung bleiben. Was nicht irgendwie unter diese Worte zu befassen ist, das ist kein Verzicht im Sinne von § 306 ZPO. Dabei müssen wir voraussetzen, daß das Gesetz sich in Übereinstimmung befindet mit dem allgemeinen Sprachgebrauch.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes aber ergibt sich ohne weiteres: der Tatbestand des § 306 ist Äußerung eines Wollens.

Denn nach allgemeinem Sprachgebrauch versteht man unter „verzichten“, zunächst einmal innerlich genommen, eine willkürliche Veränderung im Willen, im Wollen, nicht etwa eine unwillkürlich eingetretene Veränderung in den Vorstellungen. Mit Bezug auf etwas gebraucht, was man schon hat, bezeichnet das Wort ein aufgeben, ein nicht mehr haben wollen, ein sich entäußern oder den Entschluß hierzu; mit Bezug auf etwas gebraucht, was man noch nicht hat, aber sich aneignen könnte oder möchte, den Entschluß von der Gelegenheit zur Aneignung keinen Gebrauch zu machen oder vom Versuch der Aneignung oder dem Gedanken daran abzustehen. Dementsprechend ist jede Verzichtserklärung die (regelmäßig absichtliche, vorsätzliche) Erklärung oder Äußerung eines solchen Wollens, genauer eines Nichtmehrwollens,[26]) eine Willenserklärung.

Mit dieser Auffassung stimmt überein die Art und Weise, wie man von jeher, ohne damit eine wissenschaftliche Konstruktion geben zu wollen, den Verzicht im Zivilprozeß beschrieben hat: man hat den Prozeß mit einem Kampf verglichen, in dem der Kläger die Rolle des Angreifers hat; mit der Erklärung des Verzichtes, heißt es dann, gibt der Kläger seinen Angriff auf, nimmt er Abstand vom Kampf, zieht er sich vom Kampf zurück. Und diese Erklärung sollte keine Willenserklärung sein? Für das natürliche Empfinden doch gewiß! Gerade also auch dann, wenn wir nicht am Worte, an einer Wortinterpretation hängen bleiben, sondern in der genannten Weise die Bedeutung der Verzichtserklärung für das Ganze des Prozesses ins Auge fassen, kommt es uns als ganz selbstverständlich vor, daß nur

---

[26]) Das Nichtmehrwollen ist hier nicht gemeint als ein bloß negativer Zustand, sondern als Inhalt eines Entschlusses. Vgl. auch Crome, System III § 414 A. 2 und Schöninger, Leistungsgeschäfte S. 35.

eine Willenserklärung den Tatbestand des Verzichtens im Sinne von § 306 erfüllt. Sollte nicht, was uns bei einer solchen Bildersprache allerdings mehr nur instinktmäßig vorschwebt, durch eine genauere begriffliche Analyse Bestätigung finden?

Freilich gilt für die Äußerung des Verzichtswillens mangels entgegengesetzter gesetzlicher Bestimmung, wie für die Äußerung jedes anderen Wollens, Freiheit in der Wahl des Mittels (vgl. S. 11 ff.). Deshalb kann der Kläger den im Verzichten immer liegenden Willen auch in einer Form äußern, die, rein für sich genommen, abgesehen vom Zusammenhang, von der ganzen Situation, äußerlich betrachtet, aufgefaßt werden kann als eine bloße Vorstellungserklärung, als eine bloße Aussage über die Sach- und Rechtslage, wenn nur der Zusammenhang, die ganze Situation die Äußerung (oder das sonstige Verhalten) als Äußerung eben des Verzichtswillens erkennen läßt. Aber auch eine solche Äußerung des Verzichtswillens ist begrifflich eine Willenserklärung, so gut als die Annahmeerklärung bezüglich eines Vertragsantrags stets begrifflich eine Willenserklärung ist, auch dann, wenn sich die Annahmeerklärung äußerlich in die Form einer bloßen Vorstellungserklärung kleidet, oder genauer gesagt in eine Form, die als bloße Vorstellungserklärung aufgefaßt werden könnte. Die gebrauchten Worte, für sich genommen, außerhalb des Zusammenhangs mit den übrigen Worten oder dem übrigen Verhalten des Sprechenden und ohne Berücksichtigung der ganzen Situation, lassen eben gerade dies oft gar nicht erkennen, ob durch sie eine Vorstellung oder ein Wollen geäußert werden soll. „Ich trete am 15. in meine Stelle ein" kann ein Versprechen (eine Willenserklärung) oder die bloße Mitteilung über eine künftige Tatsache (eine Vorstellungserklärung, Wahrheitserklärung) sein. Wer sich einen Hut zu kaufen beabsichtigt und im Hutladen verschiedene Hüte probeweise aufsetzt, kann mit den Worten „der paßt" oder „der gefällt mir" seinen Annahmewillen bezüglich eines bestimmten Hutes erklären oder aber nur ein unverbindliches, zu nichts verpflichtendes Urteil, eine rein theoretische Beurteilung äußern; im ersten Fall liegt eine Willenserklärung, im zweiten eine Vorstellungserklärung (Wahrheitserklärung) vor. Es wäre aber falsch, wollte man auf Grund dieses Beispiels und ähnlicher Beispiele sagen, die Annahmeerklärung bezüglich eines Vertragsantrags sei nicht begrifflich eine Willenserklärung, die Annahme könne ebensogut durch eine Vorstellungs- wie durch eine Willenserklärung erfolgen. Die Annahme ist und bleibt, innerlich

genommen, ein Vorgang im Willen, die Annahme, äußerlich genommen, ein Willensakt, eine Tat, die Annahmeerklärung also Äußerung eines Wollens, Willenserklärung, dies auch dann, wenn sie auftritt in einer Form, die rein für sich genommen als bloße Vorstellungserklärung aufgefaßt werden könnte und nur dank des Zusammenhangs und der ganzen Situation ein genügend deutlicher Ausdruck dafür ist, daß jenes Wollen vorliege.

So kann es sein, daß der in § 306 vorausgesetzte Verzichtswille durch eine Erklärung geäußert wird, die rein für sich genommen auch aufgefaßt werden könnte als eine bloße Aussage des Inhalts, der geltend gemachte Anspruch bestehe nicht. Aber als tatsächliche bloße Vorstellungserklärung würde eine solche Aussage den Namen Verzicht oder Verzichtserklärung nicht verdienen und dementsprechend auch nicht den Tatbestand des § 306 erfüllen. Der Fall muß so liegen, daß man sagen kann: „mit dieser Erklärung verzichtet der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch". Solange wirklich nur eine Vorstellungserklärung, eine theoretische Aussage oder Mitteilung über die Sach- und Rechtslage vorliegt, ist das nicht der Fall. Würde nichts vorliegen als eine solche Vorstellungserklärung, so würde jeder Richter den Kläger fragen, was er mit dieser Erklärung „wolle", „sagen wolle", „bezwecke", etwa mit den Worten: „Sie wollen also wohl auf ihren Anspruch verzichten?". Richtiger noch wäre es, zu fragen, ob der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch verzichten oder nur seine Klage zurücknehmen wolle. Denn die Vorstellung oder Einsicht, daß der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, kann für den Kläger zwar ein Motiv sein zu einem Verzicht nach § 306, ebensogut aber vielleicht nur ein Motiv zur Klagezurücknahme. Das Aussprechen jener Vorstellung oder Einsicht, die Aussage, der geltend gemachte Anspruch bestehe nicht, ist dementsprechend selbst weder Verzichtserklärung noch Erklärung der Klagezurücknahme.

Dieses Resultat wird durch folgende Erwägungen gestützt, die zugleich positiv das Wesen der Verzichtserklärung als einer Willenserklärung besonders deutlich zur Veranschaulichung bringen:

Wäre eine Vorstellungserklärung imstande, den Tatbestand des Verzichtens zu erfüllen, so wäre es doch die Erklärung, daß der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe. Nun gibt es aber nicht bloß offenbare Verzichtsfälle, in denen von einer Vorstellungserklärung überhaupt nichts enthalten ist, sondern es gibt auch Fälle, die

zweifellos unter § 306 ZPO. fallen, in denen der Kläger geradezu ausdrücklich die Vorstellungserklärung abgibt, daß der geltend gemachte Anspruch zu Recht bestehe. Er kann erklären: „Der von mir geltend gemachte Anspruch besteht zwar zu Recht; das zu meinen Ungunsten lautende Zeugnis der vom Beklagten fürs Gegenteil benannten Zeugen beruht auf Unwahrheit; aber weil ich diesem Zeugnis gegenüber keine Aussicht habe, mit meinen Angaben und mit meinem Anspruch durchzudringen, so verzichte ich eben auf den geltend gemachten Anspruch, um wenigstens Zeit und Kosten zu sparen" (§§ 22, 1 u. 23, 1, nicht auch § 21 GKG.). Dies ist zweifellos ein Verzichten nach § 306 ZPO., obgleich eine Vorstellungserklärung dabei abgegeben worden ist, die das Gegenteil ist von jener, die noch am ehesten einen Verzicht darstellen könnte. Die Nichtexistenz des geltend gemachten Anspruchs ist nun einmal eben bloß ein mögliches, durchaus nicht immer das tatsächliche Motiv zum Verzicht im Sinne des § 306 und zu der darin liegenden praktischen Verneinung des Anspruchs, die vereinbar ist mit einer theoretischen Bejahung desselben Anspruchs und andererseits eben noch nicht gegeben ist mit einer theoretischen Verneinung des Anspruchs.

Und weiter hat es gerade auch nur dann, wenn das Verzichten eine Willenserklärung ist, einen vernünftigen Sinn, daß die Prozeßvollmacht gerade insofern beschränkt werden kann, als es sich handelt um „Beseitigung des Rechtsstreits durch Verzichtleistung auf den Streitgegenstand" (§ 83 ZPO.).[27] Es wäre doch eigentümlich, wenn durch eine Beschränkung der Vollmacht mit rechtlicher Wirkung gegen den Gegner dem Prozeßvertreter verboten werden könnte, eine Vorstellungserklärung über die Existenz des geltend gemachten Anspruchs auszusprechen.

Tatsächlich kommen auch Fälle vor, in denen der Prozeßvertreter selbst sehr bewußt und genau unterscheidet zwischen seiner Aussage, daß der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht bestehe, und der Abgabe einer Verzichtserklärung, die er gerade vermeiden will. Z. B.:

Der Kläger ist in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend. Die Beweisaufnahme ist ganz zu seinen Ungunsten ausgefallen. Der Richter legt dem Anwalt des Klägers Klagezurücknahme oder

---

[27]) Die in § 83 ZPO. genannten Beschränkungen der Prozeßvollmacht sind z. B. üblich bei den Prozeßbevollmächtigten des württembergischen Fiskus.

Verzicht wahlweise nahe. Die Gegenpartei widerspricht einer Klagezurücknahme. Der Richter redet nun zum Verzicht zu. Der Anwalt des Klägers erklärt: er könne sich natürlich nach dem Ausgang der Beweisaufnahme der Überzeugung nicht verschließen, daß der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht bestehe; eine Verzichtserklärung aber abzugeben, daran hindere ihn die Beschränkung seiner Vollmacht; er bitte um Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung, um mit seinem Klienten zu sprechen und sich seine Vollmacht entsprechend ergänzen zu lassen, wenn sein Klient mit einem Verzicht einverstanden sei.

Zu einer entsprechenden ausdrücklichen Unterscheidung zwischen der Vorstellungs- oder Wahrheitserklärung, daß der Anspruch nicht bestehe, und einer Verzichtserklärung kann es kommen, wenn ein Rechtsanwalt sich einen Referendar für die mündliche Verhandlung substituiert hat oder wenn in Ausnützung einer Blankosubstitutionsvollmacht ein beliebiger Rechtsanwalt bei Aufruf der Sache unaufgefordert die Stelle des momentan abwesenden Kollegen übernimmt und nun der Substitut dem Substituenten gegenüber es nicht verantworten zu können glaubt, eine durch die Prozeßsituation nahegelegte Verzichtserklärung abzugeben. Der Überzeugung, daß der geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht bestehe, kann der Substitut Ausdruck geben; eine Verzichtserklärung, die er ja eben vermeiden möchte und mit ausdrücklichen Worten vermeidet, liegt darin noch nicht. Obgleich es hier an der Vollmacht, zu verzichten, nicht fehlen würde, liegt hier in der ausdrücklich als bloßer Vorstellungserklärung gekennzeichneten Aussage, daß der geltend gemachte Anspruch nicht bestehe, noch keine Verzichtserklärung. Es wäre unbillig und unrichtig, die Folgen einer Verzichtserklärung bei einer solchen Erklärung eintreten zu lassen.

Ein anderer Anlaß, bei dem sich dieser Unterschied zwischen Vorstellungs- und Verzichtserklärung, auch beim Kläger selbst, herausstellen kann, ist gegeben, wenn dem Kläger daran liegt, die Ansicht des Gerichtes oder der übergeordneten Gerichte in der maßgebenden zweifelhaften Rechtsfrage kennen zu lernen. Wenn der Kläger hier seiner persönlichen Überzeugung, daß der von ihm geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht bestehe, ausdrücklich als einer für den Prozeß nicht maßgeblich sein sollenden Ausdruck gibt, z. B. mit dem Zusatz, er bleibe aber doch bei seinem Klagebegehren stehen, da er wisse, daß seine Rechtsauffassung ganz vereinzelt dastehe und nach der

herrschenden Lehre sein Anspruch begründet sei, er wolle also keineswegs auf den geltend gemachten Anspruch verzichten, sondern wolle die Entscheidung des Gerichts abwarten, er wolle dem Gericht die Entscheidung anheimstellen; so muß das Gericht sich über die Rechtsfrage schlüssig machen, es kann kein Verzichtsurteil beantragt werden und ergehen. Zu diesem Fall kann es z. B. kommen, wenn ein Verein oder eine Gesellschaft ein Mitglied in einem Prozeß eine Frage ausfechten lassen will, an deren gerichtlicher Entscheidung der Verein oder die Gesellschaft im Blick auf viele gleichartige künftig mögliche Prozesse ein Interesse hat.

Eine Bestätigung dafür, daß wir die Verzichtserklärung als eine Willenserklärung aufzufassen haben, liegt endlich auch in folgendem: Nur so haben wir im Verzicht das richtige Gegenstück zur Klagerhebung. Die in der Klagerhebung enthaltene Behauptung (Geltendmachung) des Anspruchs ist auch nicht eine bloße theoretische Behauptung, eine Vorstellungserklärung über die Existenz oder die Berechtigung des Anspruchs, vielmehr eine praktische Behauptung dieses Anspruchs, ein Verlangen, eine Erklärung des Willens in bezug auf diesen Anspruch im Prozeß, besonders im Urteil, als eine Person behandelt zu werden, die den geltend gemachten Anspruch hat. Daß die in der Klagerhebung enthaltene „Behauptung" des Anspruchs keine gewöhnliche theoretische Behauptung ist, läßt sich durch alle die Reichsgerichtsentscheidungen belegen, die eine bewußt unrichtige Klagbehauptung nicht als einen Versuch des Betrugs gelten lassen, weil diese „Behauptung" eben gar keine auf Überzeugung oder Glauben berechnete „Vorspiegelung" sei.[28]) Nur durch ihre unmittelbare oder mittelbare Beziehung auf das Begehren entsprechender prozessualer Behandlung sind überhaupt Behauptungen über den geltend gemachten Anspruch prozessual erheblich. Daß auch die Zivilprozeßordnung selbst den Verzicht als Gegenstück zur Klagerhebung, zu dieser Einleitung des Rechtsstreits, auffaßt, geht aus Stellen hervor wie §§ 81 und 83, wo gesprochen wird von der Beseitigung des Rechtsstreits durch Verzichtleistung auf den Streitgegenstand. Durch diesen Ausdruck ist der Verzicht zugleich als Willenserklärung gekennzeichnet.

Während in den obigen Beispielen ganz deutlich war, daß

---

[28]) z. B. Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 5 S. 321, Bd. 20 S. 391, Bd. 26 S. 28, Bd. 32 S. 1.

nicht eine Vorstellungserklärung sondern eine Willenserklärung den Tatbestand des „Verzichtens“ bildete, haben wir jetzt noch genauer zu erörtern, ob und in welchem Sinn dies auch in den Fällen so ist, die etwa zum Beweise dafür angeführt werden könnten, daß auch eine Vorstellungserklärung den Tatbestand von § 306 erfülle.

Es liegt am nächsten, für die letztere Auffassung die Fälle von Feststellungsklagen heranzuziehen, in denen über die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde prozessiert wird, also über die rechtliche Qualifikation, über die Eigenschaft eines Gegenstands und insofern über eine Tatsache. Nehmen wir an, der Kläger habe auf Feststellung der Unechtheit der Urkunde geklagt, die Beweisaufnahme sei aber so ausgefallen, daß alle Beteiligten von der Echtheit der Urkunde überzeugt worden sind, soweit sie es nicht schon waren, und daß der Kläger auch erkennen muß, daß das Gericht von der Echtheit der Urkunde überzeugt ist. — Wie gestaltet sich in einem solchen Fall der „Verzicht des Klägers auf den geltend gemachten Anspruch“ oder wie wir sonst hier den „Verzicht“ im Sinne des § 306 ZPO. nennen sollen? (Denn irgendwie anwendbar muß doch auch hier § 306 sein; dies ist unbestritten.) — Antwort: Schwerlich je in dem einfachen schlichten Aussagesatz „die Urkunde ist echt“. Aber ist es nicht auch eine bloße Wahrheitserklärung oder Vorstellungserklärung, wenn der Kläger statt dessen sagt: „Nach dem Ausfall der Beweisaufnahme muß ich nun selber sagen (oder: muß ich zugeben): Die Urkunde ist echt“? Der Unterschied in den beiden Erklärungen und der Grund, warum wir gerade nur die zweite leicht als eine Verzichtserklärung im Sinne von § 306 anerkennen können, liegt darin, daß sich die erste eben lediglich als die Mitteilung über eine Tatsache gibt, während die zweite sich ausdrücklich als eine Stellungnahme des Klägers zu einer Tatsache kennzeichnet. Diese Stellungnahme ist eine Tat, ein Willensakt und geht hinaus über eine bloße Aussage der Tatsache, auch über eine bloße Mitteilung über die nunmehrige Auffassung (Vorstellung) des Klägers. Wenn das Gericht nach einer es offensichtlich überzeugenden Beweisaufnahme dem Kläger vor Fällung des Urteils noch Gelegenheit gibt, zu „verzichten“, so tut es das nicht, um vom Kläger zu erfahren, wie die Sache sich verhält, auch nicht um von ihm zu erfahren, wie er über die Sache denkt, welche Überzeugung, welche Vorstellung von der Sache, von der Sach- und Rechtslage er hat, sondern um ihm Gelegenheit zu geben zu einem Willensakt, der das Verfahren im

Resultat nicht mehr ändern kann, aber für den Kläger selbst verbilligt, im Interesse des Beklagten beschleunigt und für das Gericht vereinfacht. Will das Gericht den Kläger zu einem Verzichte bereden, so ist das übliche Bild, daß das Gericht ihm die Aussichtslosigkeit seines Prozesses, die voraussichtliche Zwecklosigkeit weiterer Beweisversuche des Klägers und andererseits die Ersparnis an Kosten bei einem Verzicht vorhält — mindestens das letztere doch gewiß nicht mit dem Endzweck, auf seine Überzeugung einzuwirken, oder ihn zur Äußerung einer Überzeugung (einer Vorstellung) zu bewegen, sondern um auf sein Wollen ändernd einzuwirken und zur Äußerung dieser Veränderung im Wollen zu bewegen.

Der „Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch" ist doch auch offensichtlich eine abschließende Erklärung, ein Resümé des Klägers in Beziehung auf den Prozeß, durch das der Kläger zu seiner eigenen in der Klagerhebung liegenden Willenserklärung Stellung nimmt: jene Willenserklärung selbst wird durch den „Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch" aufgehoben und das kann nur durch eine Willenserklärung geschehen. Der Unverträglichkeit der Verzichtserklärung mit der in der Klagerhebung liegenden Willenserklärung und der Tatsache, daß durch die Verzichtserklärung das Klagbegehren umgestoßen, aufgehoben wird, daß damit der Sieg im Prozeß in irgend welchem Sinn freiwillig aufgegeben wird, dessen ist sich denn auch, soweit unsere Erfahrung reicht, jede Partei bewußt. Man kann sich auch nicht wohl von einer geistig normalen, den Prozeß überschauenden Partei etwas anderes denken. Dies gilt aber auch für die Fälle, in denen die Verzichtserklärung in einer Fassung abgegeben wird, die an und für sich, rein für sich genommen, auch als bloße Vorstellungs- oder Wahrheitserklärung aufgefaßt werden könnte wie in dem zuletzt gewählten Beispiel („ich muß nun zugeben, daß die Urkunde echt ist"). Nicht bloß erwartet das Gericht, das eine solche Verzichtserklärung provoziert, eine Willenserklärung — es fragt den Kläger nicht: „Ist die Urkunde echt?", sondern allenfalls: „Wollen Sie jetzt nicht zugeben, daß die Urkunde echt ist?"; noch treffender und deutlicher, dem eigentlichen Sinn und Zweck entsprechender wäre die Frage: „Wollen Sie sich nicht (freiwillig) damit einverstanden erklären, daß wir die Urkunde als echt behandeln?", denn das Gericht hat nicht ein Interesse daran, die Überzeugung des Klägers zu erfahren, sondern ein Interesse an dieser Einverständniserklärung — auch die Partei gibt ihre „Ver-

zichtserklärung“ ab im Sinne einer solchen Einverständniserklärung. Eine Einverständniserklärung aber ist eine Willenserklärung.

Es ist der Meinung, auch eine Vorstellungserklärung erfülle den Tatbestand von § 306, so viel zuzugeben, daß der Charakter der Verzichtserklärung als einer Willenserklärung nicht jeder Partei im gleichen Maße klar bewußt sein wird. Für die begriffliche Charakterisierung genügt es aber, daß er der geistig normalen und mit normaler, im Rechtsverkehr üblicher Sorgfalt prozessierenden Partei klar bewußt ist. — Noch weniger darf man uns die Ansicht unterstellen, als wollten wir den Charakter der Verzichtserklärung als einer Willenserklärung damit begründen, daß der verzichtenden Partei stets die gesetzlich bestimmten Folgen ihrer Erklärung im einzelnen bekannt und bewußt und diese von ihr gewollt seien. Das zu verlangen, um von Willenserklärung zu reden, wäre aber auch eine Überspannung der Anforderungen an den Begriff der Willenserklärung.

2. Das Anerkennen.

Es liegt nahe, anzunehmen, daß das Anerkennen des geltend gemachten Anspruchs ebensogut eine Willensäußerung, eine Willenserklärung sei, wie das Verzichten auf den geltend gemachten Anspruch, wird doch das Anerkenntnis im Gesetz so vielfach dem Verzicht parallel behandelt; vor allem in § 307 in Verbindung mit § 306, aber auch sonst, z. B. in den §§ 81, 82 ZPO., §§ 21, 22, 23 GKG.

Das Anerkenntnis ist doch zudem auch für das natürliche Empfinden eben das gerade Widerspiel vom Verzicht. Hier, beim Anerkenntnis, ist es der mit der Klage angegriffene Beklagte, der sich entweder sofort ohne Kampf oder nach anfänglichem Kampf ergibt, indem er erklärt, dem Angriff keinen Widerstand oder keinen Widerstand mehr entgegensetzen zu wollen. In dieser Bildersprache erscheint also wie oben der Verzicht so hier das Anerkenntnis als eine Tat, als ein Willensakt, als Erklärung eines Wollens. Wie sehr die Auffassung von der Natur des Anerkenntnisses als einer Willenserklärung die natürliche ist, dafür ist ein Beweis auch die oben S. 2/3 zitierte Stelle aus Kisch, der entgegen den ausführlichen Erörterungen Bülows über die Natur des gerichtlichen Geständnisses einfach auf die „unbestreitbar“ dispositive Natur des Anerkenntnisses verweist. Auch hier, wie beim Verzicht, haben wir zu fragen: sollte sich diese Auffassung, bei der nicht vom Wortlaut ausgegangen, aber die Funktion im Prozesse ins Auge gefaßt ist, nicht auch bei einer

genaueren begrifflichen Analyse bewähren? Sollte nicht sie, so fügen wir hier bei, das Wesen des Anerkenntnisses vielleicht gerade richtig kennzeichnen, auch wenn beim Anerkenntnis der Wortlaut eher als beim Verzicht auf die Auffassung der Erklärung als einer Vorstellungserkärung hindeuten sollte.

Allerdings: das Wort „anerkennen", für sich genommen, weist nicht mit der gleichen Deutlichkeit wie das Wort „verzichten" darauf hin, daß es sich in § 307 ZPO. um die Erklärung eines Wollens, normalerweise um die gewollte Erklärung eines Wollens, handeln müßte. Gerade darum aber handelt es sich jetzt bei diesem Teil der Darstellung des Tatbestandes, ob nur eine Willenserklärung dem Tatbestande von § 307 ZPO. genügt oder ob die in § 307 bestimmte Rechtsfolge eintritt, sobald eine bestimmte Vorstellungs- oder Wahrheitserklärung vom Beklagten abgegeben wird, auch wenn sie sich nicht darstellt als Äußerung eines Wollens, die nur äußerlich im Gewand einer Vorstellungserklärung auftritt.

Während wir nun bei der Erörterung über § 306 von Anfang an schon auf Grund des Gesetzeswortlauts sagen konnten, der Tatbestand muß eine Willenserklärung sein, da er sonst den Namen „Verzichten" nicht verdienen würde, können wir das Entsprechende nicht schon auf Grund des Ausdrucks „anerkennen" behaupten. Denn das Wort „anerkennen" bedeutet doch an und für sich nichts weiter, als daß eine Behauptung für richtig, eine Tatsache für wahr, ein Rechtsverhältnis für gegeben, ein Anspruch für berechtigt erklärt wird.

Es braucht nicht einmal gerade eine mir nachteilige Tatsache zu sein, um von meiner Erklärung, sie sei richtig, den Ausdruck „anerkennen" zu gebrauchen. Das allerdings werden wir verlangen müssen, daß die Behauptung der Tatsache mir irgendwie entgegengetreten sei, entweder in dem Sinne, daß der sie Behauptende meint, sie sei mir nachteilig, oder in dem Sinne, daß ich die Tatsache anfangs bestritten habe. Ein Beispiel für den ersten Fall: K führt eine Reihe von Tatsachen an, um einen Anspruch gegen mich damit zu begründen; ich durchschaue, daß die (mit Recht behaupteten) Tatsachen ganz unerheblich sind; hier kann ich sagen: „Alles, was Sie da anführen, erkenne ich ja vollständig an; aber . . ." Ein Beispiel für den zweiten Fall: A und B unterhalten sich über die Echtheit eines Bildes. Für keinen hängt etwas von der Echtheit oder Unechtheit ab. A erklärt es für echt, B für unecht. Ein Dritter

weist nun beide auf ein untrügliches Zeichen der Unechtheit hin. A „erkennt“ jetzt die Unechtheit „an“.

Hätte im letzten Beispiel B sich zuerst über die Echtheit geäußert und gesagt: „Das Bild ist unecht“ und hätte A die Unechtheit überhaupt nicht bestritten, sondern die Aussage des B gleich bestätigt, so wäre hierfür der Ausdruck „anerkennen“ nicht am Platze. Daraus ersehen wir, daß das sofortige Bestätigen einer von einem andern behaupteten Tatsache, die dem Bestätigenden nicht nachteilig ist und sich auch gar nicht als ihm nachteilig gibt, nicht als ein „anerkennen“ bezeichnet werden kann.

In den beiden oben angeführten Beispielen liegt in dem Anerkennen weder sprachlich noch psychologisch betrachtet etwas anderes als eine Wahrheits- oder Vorstellungserklärung.

Wie nun aber, wenn ich in einem gegen mich angestrengten Prozeß den gegen mich „geltend gemachten Anspruch“ „anerkenne“?

Rein sprachlich betrachtet braucht auch da sicher nichts anderes vorzuliegen als der Ausdruck für eine Vorstellung, eine Wahrheitserklärung. Allein wir haben schon bei der Erörterung über den Verzicht gesehen, daß aus dem sprachlichen Ausdruck allein nicht entnommen werden kann, ob nur eine Vorstellungserklärung oder aber eine Willenserklärung, die Äußerung eines Wollens, vorliegt. Nicht was sprachlich, sondern was psychologisch betrachtet vorliegt, entscheidet über die Einreihung in die eine oder die andere Kategorie. Die Grundlage für die psychologische Beurteilung einer Erklärung bilden aber eben nicht bloß die gebrauchten Worte, sondern die Worte im Zusammenhang mit der ganzen Situation (vgl. S. 23 bis 24).

Die Situation aber, in der ein Anerkenntnis des geltend gemachten Anspruchs von der beklagten Partei abgegeben wird, ist die: Der Kläger hat durch Zustellung der Klageschrift oder in der mündlichen Verhandlung selbst Klage erhoben, er hat seinen Antrag auf Verurteilung, Feststellung, Rechtsgestaltung vorgetragen und die beklagte Partei soll sich nun auf die Klage, insbesondere den Klageantrag, äußern. Sie weiß, von der anderen Seite wird ein ihr ungünstiges Urteil erstrebt und, daß es sich jetzt darum handelt, ob sie sich gegen die Erlassung eines solchen Urteils wehren will oder nicht. Wenn sie nun, anstatt sich zu wehren oder wenigstens sich passiv zu verhalten, geradezu „den geltend gemachten Anspruch anerkennt“, so ist dies, psychologisch betrachtet, nicht bloß eine Wahrheitsaussage,

eine Äußerung über eine Ansicht oder Vorstellung der beklagten Partei über die Existenz des geltend gemachten Anspruchs, sondern eine Erklärung des Einverständnisses mit der gegen sie beantragten Verurteilung, Feststellung, Rechtsgestaltung — somit eine Willenserklärung. Dies auch dann, wenn die beklagte Partei für die Äußerung ihres Einverständnisses, dieses ihres Wollens, eine Form gebraucht, die aussieht wie eine bloße Vorstellungserklärung. Die beklagte Partei würde die Anerkenntniserklärung nicht abgeben, wenn sie nicht mit ihrer Verurteilung einverstanden wäre; dies Einverständnis ist aber nicht etwa bloß das Motiv, sondern so recht eigentlich der Inhalt der Anerkenntniserklärung. Das läßt sich ganz entsprechend wie beim Verzicht an mancherlei Fällen noch deutlicher aufzeigen:

Vorneweg wird niemand bezweifeln, daß es eine Anerkenntniserklärung im Sinne von § 307 wäre, wenn ein Beklagter auch nichts weiter erklären würde als, er sei mit seiner Verurteilung (entsprechend dem Klagbegehren) einverstanden. Dies wäre eine gültige „Anerkennung des geltend gemachten Anspruchs", obschon eine Vorstellungserklärung gar nicht darin enthalten ist.

Weiter aber gibt es Fälle, die zweifellos unter § 307 fallen, in denen der Beklagte geradezu ausdrücklich eine Vorstellungserklärung *des* Inhalts abgibt, daß der geltend gemachte Anspruch *nicht* zu Recht besteht. Sobald neben diese Verneinung der Existenz des Anspruchs die Erklärung tritt, er wolle ihn aber (aus den und den Gründen) trotzdem anerkennen (z. B. da der Prozeß ja doch verloren sei, — um Kosten zu sparen), so liegt ein Anerkenntnis im Sinne von § 307 vor. Es liegt nicht etwa eine Zusammenstellung zweier sich widersprechender Erklärungen vor; der scheinbare Widerspruch löst sich, wenn wir die erste als eine theoretische Verneinung des Anspruchs, als eine Vorstellungserklärung, die zweite als eine praktische Bejahung, als eine Willenserklärung erkennen. Und daß hier eine Anerkenntniserklärung im Sinne von § 307 vorliegt, zeigt, daß deren Wesen eben eine Willenserklärung ist, nicht eine Vorstellungserklärung; eine *praktische* Bejahung des Anspruchs, nicht eine theoretische Stellungnahme zum geltend gemachten Anspruch. Die Willenserklärung, die hier das Anerkenntnis ausmacht, verträgt sich ja mit den widersprechendsten Vorstellungserklärungen über den geltend gemachten Anspruch.

Dieses praktische Bejahen unter gleichzeitigem theoretischen

Verneinen oder unter Offenlassung der Frage, wie es sich mit dem geltend gemachten Anspruch in Wahrheit verhält, kommt gar nicht selten vor. Es ist hier besonders an die Fälle im Parteiprozeß zu denken, in denen die beklagte Partei nicht an den klägerischen Anspruch glaubt oder doch seine Ableitung aus den Tatsachen nicht versteht, ihn für ungerecht und darum für nicht gegeben hält und schließlich doch, ohne Aufgabe ihrer Meinung, auf Zureden des Richters „anerkennt". Man braucht auch geradezu einen solchen Begriff von anerkennen, dem schon durch das praktische Bejahen genügt ist, gleichgültig, welche theoretische Beurteilung der Beklagte dem Anspruche des Klägers gleichzeitig zuteil werden läßt. Man kann doch einer Partei, die sagt, sie wolle den gegnerischen Anspruch gegen sich gelten lassen und die sich dadurch in einem offensichtlich ohnehin verlorenen Prozeß eine möglichst billige Verurteilung verschaffen möchte, nicht bei Verlust dieses Vorteils verbieten, hinzuzufügen, nach ihrer Überzeugung bestehe allerdings der klägerische Anspruch nicht zu Recht. Und noch weniger natürlich kann man den genannten Vorteil davon abhängig machen, daß die Partei neben der Erklärung, den Anspruch des Klägers unangesehen der Wahrheit gegen sich gelten zu lassen, positiv ausspreche, der gegnerische Anspruch bestehe zu Recht, wenn sie nun einmal vom Gegenteil überzeugt ist. Ein solches sacrificium intellectus wird der beklagten Partei nicht zugemutet. Vielmehr genügt vollkommen jene Willenserklärung. So ist auch die allgemeine Praxis. Jene Willenserklärung ist es, zu der das Gericht gegebenenfalls dem Beklagten zuspricht, nicht der Ausdruck einer Vorstellung, die der Beklagte vielleicht offensichtlich gar nicht hat. Es wäre ja auch ganz unwürdig, ihn durch den Vorhalt der Kostenersparnis zu einer Vorstellungserklärung zu bewegen, wenn er die Vorstellung nun einmal nicht hat.

Dazu, daß das Anerkennen im Sinne von § 307 eine Willenserklärung in bezug auf den geltend gemachten Anspruch, keine Vorstellungserklärung in bezug auf ihn ist, stimmt auch, daß nur die beklagte Partei selbst (oder ihr Vertreter), nicht ein beliebiger Dritter den Anspruch „anerkennen" kann. Wäre das Anerkennen eine lediglich theoretische Bejahung, Beurteilung des Anspruchs, so könnte eine solche ja auch von einem Dritten ausgehen.

Daß es ein Auffichnehmen der entsprechenden prozessualen Behandlung, also eine Willenserklärung, ist, läßt sich auch dadurch ver-

anschaulichen: solange der Rechtsanwalt der beklagten Partei den geltend gemachten Anspruch nur bei der Instruktion, bei der Besprechung mit seiner Partei als gegeben bejaht, nennt man dies kein Anerkennen; anders sobald er ihn bei der mündlichen Verhandlung dem Gerichte gegenüber als gegeben bejaht.

Ferner können wir auch hier wieder die ganz entsprechenden Fälle absichtlicher Unterscheidung zwischen der zum Anerkenntnis erforderlichen Willenserklärung und einer bloßen Vorstellungs- oder Wahrheitserklärung beiziehen wie beim Verzicht: Wenn die Prozeßvollmacht nach § 83 ZPO. beschränkt ist hinsichtlich der Beseitigung des Rechtsstreits durch Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruchs, so kann es sehr wohl vorkommen, daß nach einer für den persönlich nicht anwesenden Beklagten durchaus ungünstigen Beweisaufnahme dessen Rechtsanwalt auf Befragen in der mündlichen Verhandlung erklärt, er sei nun überzeugt, daß der gegnerische Anspruch berechtigt sei, er könne aber entsprechend dem beschränkten Inhalt seiner Vollmacht ohne spezielle Ermächtigung keine Anerkenntniserklärung abgeben und bitte zwecks Einholung einer entsprechenden Vollmacht um Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung. An eine solche Erklärung über die Existenz des geltend gemachten Anspruches kann nicht die Folge des § 307 geknüpft werden. Und warum ist eine solche Bejahung nicht selbst schon ein „Anerkenntnis?“ Eben weil sie sich selbst hinstellt als eine (mindestens in prozessualer Beziehung) bloß theoretische Bejahung, als eine Bejahung, welche die praktische Folge, um die es sich im Prozeß handeln würde, nicht haben will.

Im gleichen Sinn könnten wir hier — mutatis mutandis gegenüber unsern Ausführungen beim Verzicht — erinnern an den Substituten, der seinem Substituenten gegenüber nicht wagt, ein naheliegendes Anerkenntnis abzugeben, obgleich er sich gedrängt sieht, seiner Überzeugung vom Bestand des gegnerischen Anspruches Ausdruck zu geben unter Protest gegen die Auffassung dieser Äußerung als eines Anerkenntnisses — oder an die Partei, die irgend ein Interesse hat, ihre Überzeugung vom Bestand des gegnerischen Anspruches ausdrücklich als eine für den Prozeß unmaßgebliche auszusprechen und die Entscheidung dem Gerichte anheimzustellen. Beide Male ist hier der der Bejahung des gegnerischen Anspruchs beigefügte Protest gegen die Rechtsfolge des § 307 nicht etwa ein unbeachtlicher Zusatz zu einem trotzdem wirksamen Anerkenntnis, sondern ein Zu-

satz, der jene Bejahung eben als eine bloß theoretische Bejahung, als eine bloße Vorstellungserklärung charakterisiert und dadurch das Vorhandensein eines Anerkenntnisses im Sinne von § 307 — also dessen Tatbestand — ausschließt.

Die Situation, in der die beklagte Partei ihre Erklärungen abgibt, bringt es mit sich, daß jede vorbehaltlose „Bejahung der Existenz" des gegen sie geltend gemachten Anspruchs für den normalen Zuhörer und so auch für den Richter und die Gegenpartei nicht den Sinn einer bloßen Mitteilung hat, sondern den Sinn, der Beklagte sei einverstanden mit entsprechender Behandlung im Prozeß. Will der Beklagte, daß seine Erklärung als für den Prozeß nicht maßgebliche Erklärung, als bloße Vorstellungserklärung verstanden und behandelt werde, so muß er durch einen besonderen Protest gegen jene Auffassung seine Erklärung als bloße unmaßgebliche Vorstellungserklärung kennzeichnen. Tut er das nicht, so wird seine Erklärung als ein Anerkenntnis behandelt. Denn nicht in dem Sinn haben wir den Tatbestand von § 307 als eine Willenserklärung kennen gelernt, als ob empirisch, im einzelnen Fall der beschriebene Wille vorhanden sein müßte und infolgedessen als vorhanden festgestellt sein müßte, um die Behandlung der Partei nach § 307 eintreten zu lassen, sondern nur in dem Sinn, daß wir damit zum Ausdruck gebracht haben, welcher psychische Vorgang normalerweise im Anerkenntnis zum Ausdruck kommt.

B. Gegenstand der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung.

Bezüglich der Frage, was man als Gegenstand der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung im Zivilprozeß zu betrachten hat, stehen sich die verschiedensten Auffassungen gegenüber. Eine Aufzählung gibt Hegler S. 5, 8, 10, 11, 12, 17 nebst einer kurzen Stellungnahme zu den betr. Ansichten. Für die Auslegung von §§ 306 und 307 interessieren uns hier besonders drei von diesen Auffassungen: die eine bezeichnet als Gegenstand der Erklärungen das vom Kläger behauptete materielle Verhältnis, d. h. bei den Verurteilungsklagen den vom Kläger behaupteten materiellen Leistungsanspruch, bei den Feststellungsklagen und den Rechtsgestaltungsklagen aber „das Entsprechende" d. i. bei den Feststellungsklagen das behauptete oder negierte Rechtsverhältnis (je nachdem als behauptetes oder negiertes, als existierendes oder nichtexistierendes), die behauptete Echtheit, die behauptete Unechtheit der Urkunde, bei den Rechts-

gestaltungsklagen das behauptete Recht auf Rechtsgestaltung, das ja auch in der materiellen, außer- und vorprozessualen Rechtslage seine Grundlage hat; die zweite Auffassung sieht den vom Kläger behaupteten „Rechtsschutzanspruch" als Gegenstand der Erklärungen an d. i. das vom Kläger behauptete Recht gegen den Staat auf Gewährung einer konkreten ihm günstigen Entscheidung; die dritte den abstrakten Antrag des Klägers, sein abstraktes Begehren, sein Petitum.

Unsere Auffassung vom Gegenstande der Verzichts- und vom Gegenstande der Anerkenntniserklärung im Sinne von §§ 306 u. 307 und das Verhältnis unserer Auffassung zu anderen wirklich aufgestellten oder denkbaren Auffassungen läßt sich am besten darstellen, wenn wir ausgehen von einer Darlegung sämtlicher Bedingungen der Entscheidung im Prozesse, insbesondere der Bedingungen des Obsiegs der klagenden Partei. Dabei haben wir uns auch auseinanderzusetzen mit dem noch immer umstrittenen Begriff des Rechtsschutzanspruchs und seiner verschieden aufgefaßten und entsprechend verschieden eingeteilten Voraussetzungen. Daraus ergibt sich von selbst als Gegenstück ein Bild von den verschiedenen Ursachen der Abweisung und der entsprechend verschiedenen Bedeutung und Tragweite der Abweisung.

§ 4.

1. Darstellung der Obsiegsbedingungen.

In jedem Zivilprozeß erstrebt der Kläger staatlichen Rechtsschutz in Form einer konkreten ihm günstigen, von ihm beantragten gerichtlichen Entscheidung. Er begehrt diesen Rechtsschutz als sein Recht, als ein ihm gegenüber dem Staate zustehendes Recht, nicht als eine Gnade oder Gefälligkeit; denn er geht ja, wenn es nicht ein frivol begonnener Prozeß ist, bei seinem Rechtsschutzbegehr davon aus, daß die Bedingungen erfüllt seien, von denen das Recht die Gewährung des erstrebten Rechtsschutzes abhängig macht, bei deren Vorliegen andererseits es nicht im Belieben des Staates liegt, ob er den Rechtsschutz gewähren will oder nicht.

Freilich, damit der Rechtsschutzberechtigte den Rechtsschutz auch wirklich erlange, ist weitere Voraussetzung, daß er den Rechtsschutz in der richtigen Weise, insbesondere von einem zuständigen Organe des Staates verlange; aber diese Bedingungen berühren nur das

Erlangen des Rechtsschutzes, nicht das Recht auf Rechtsschutz selbst, das dem Kläger gegen den Staat zusteht. Die Frage, ob ihm ein solches Recht gegen den Staat zusteht, ist eine Frage, die ganz unabhängig von der Einleitung und auch dem Verlauf des einzuleitenden Verfahrens, also schon vor dessen Einleitung gestellt und beantwortet werden kann.

Dieses auf außerprozessuale Bedingungen gestützte Recht gegen den Staat auf Rechtsschutz durch eine bestimmte günstige gerichtliche Entscheidung ist der Wachsche Rechtsschutzanspruch, und soweit es sich um Rechtsschutz durch Urteil handelt, das Hellwigsche Klagrecht, der Urteilsanspruch Langheinekens. Gemeint ist also, wie schon hervorgehoben, ein dem Staate gegenüber bestehendes Recht auf eine konkrete günstige Entscheidung, auf ein konkretes günstiges Urteil, ein konkreter Rechtsschutzanspruch, ein konkretes Klagerecht, ein konkreter Urteilsanspruch, nicht ein abstraktes publizistisches Klagrecht.[29])

Wir halten den Begriff Klagrecht, Urteilsanspruch, Rechtsschutzanspruch als Anspruch gegen den Staat (im Sinne Hellwigs, Langheinekens, Wachs) für ein kaum zu entbehrendes Hilfsmittel der Darstellung, um die Beziehungen zwischen rechtsschutzsuchender Partei und Staat klarzulegen und diese Beziehungen deutlich zu unterscheiden von den Beziehungen zwischen den Parteien unter sich und von den Beziehungen zwischen je einer Partei und dem konkreten angegangenen Gericht. Bei den letzteren Beziehungen wäre auch noch zu überlegen, ob man nicht genauer statt von einem

[29]) Literatur zum Begriff des Klagerechts überhaupt s. besonders Langheineken, Der Urteilsanspruch (1899) S. 1 ff.; zum abstrakten publizistischen Klagrecht Degenkolb, Einlassungszwang, besonders S. 32 ff., und Langheineken a. a. O. S. S. 3 ff. samt der dortigen Literatur (Degenkolb, Sohm, Heyßler, Seuffert, Rocholl, Hellmann), nur daß Hellmann das Degenkolbsche Klagrecht nicht als Recht, sondern als Befugnis betrachtet: In „der durch Privatrechtssatz statuierten Macht eines Rechtssubjekts, durch das prozessuale Mittel der Klageerhebung die Gerichte in die Notwendigkeit einer der Privatrechtsordnung günstigen (also gesetzmäßigen) Entscheidung zu versetzen" (Iherings Jahrb. Bd. 31 S. 85 ff., speziell S. 102), sieht er nicht ein Recht gegen den Staat oder das Gericht oder den Prozeßgegner (S. 103 f., 114 f.), sondern „eine Befugnis zur Aufrechterhaltung der Privatrechtsordnung, von dieser eingeräumt zu diesem Zwecke" (S. 105). Vgl. Langheineken a. a. O. S. 5. Auch Wach, Handb. Bd. 1 S. 22 und die Anm. 4 dort Genannten. Zum konkreten Klagerecht, Urteilsanspruch, Rechtsschutzanspruch vgl. Hellwig, Lehrb. (bes. Bd. 1 S. VI, VII, S. 146 III, S. 45 N. 4); Literatur bei Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 146 N. 10 und bei Langheineken a. a. O. fast auf jeder Seite, besonders S. 42.

Anspruch der Partei gegen das Gericht zu sprechen hätte von einem Anspruch der Partei gegen den Staat, zu dessen Erfüllung (nur eben zugunsten der Partei) das Gericht dem Staate gegenüber verpflichtet wäre.

Wir lehnen also in Übereinstimmung mit Degenkolb, Beiträge S. 12—19, 65 die Auffassung Kohlers ab, als ob ein Anspruch eines Privaten gegen den Staat überhaupt undenkbar wäre, als ob sich ein solcher Anspruch mit der erhabenen Stellung des Staates über dem Privaten nicht vertrüge. Ein Anspruch eines Privaten gegen den Staat ist in einem Rechtsstaat kein Unding; im Gegenteil, gerade dadurch weist sich ein Staatswesen als Rechtsstaat aus, daß es in ihm Ansprüche der Privaten gegen den Staat gibt.[30])

Auch der Grund gegen die Existenz von solchen Ansprüchen schlägt nicht durch, daß es solchen Ansprüchen an der Erzwingbarkeit fehle. Sofern übrigens die Verletzung des Anspruchs auf günstiges Urteil auftritt in der Form der Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege, kommt als ein über die Grenzen des eigenen Staates hinausgreifendes Zwangsmittel, freilich eben als letztes Zwangsmittel, noch die Beschwerde an den Bundesrat nach Art. 77 RV. in Betracht.[31]) Indes gehört nach vielfach vertretener,[32]) unseres Erachtens richtiger Auffassung die Erzwingbarkeit überhaupt nicht zum Begriffe des Anspruchs oder Rechts. Überdies findet ja auch die zivilprozessuale Erzwingbarkeit der Privatrechte, soweit sie besteht, eine Grenze an der Begrenzung der Instanzen bezw. in der eben erwähnten Beschwerde an den Bundesrat.

Auch der Gedanke spricht nicht entscheidend gegen die Annahme eines Anspruchs gegen den Staat, daß es sich beim konkreten Urteils-

---

[30]) vgl. Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 4 N. 19.

[31]) vgl. Gaupp-Göz, Das Staatsr. des Königreichs Württemberg 3. Aufl. (1904) S. 43 bei Note 2 (§ 7), sowie Art. 77 RV. i. V. m. Art. 23 württemb. AG. z. GVG. und Geßler, Die württemb. Landesgesetze 2. Aufl. (1902) S. 271—273; Wach, Der Feststellungsanspruch (1888) S. 30.

[32]) Degenkolb, Beiträge S. 13; Wach, Feststellungsanspruch S. 21; s. auch das Zitat aus Windscheid in Wach, Feststellungsanspruch S. 20; Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 14 (1887) S. 14 ff. Widerspruchsvoll über Nichterzwingbarkeit und Verwirklichungsgarantie in der Form des staatlichen Rechtszwangs Jellinek, Recht des modernen Staates Bd. 1 (1905) Aufl. 2, 325 ff.; hierüber Rehm, Die überstaatliche Rechtsstellung der deutschen Dynastien S. 30 ff. in der Festschr. der Universität Gießen 1907.

anspruch des Klägers gegen den Staat nicht wie bei den meisten privatrechtlichen Ansprüchen um ein widerstreitendes Interesse von Verpflichtetem und Berechtigtem handelt.[33])

Sämtliche Bedingungen für diesen Rechtsschutzanspruch liegen, wenn sie überhaupt gegeben sind, vor in dem außerprozessualen Sachverhalt. Freilich kann der außerprozessuale Sachverhalt auch noch während des Prozesses und gerade auch durch Vorgänge im Prozeß selber Wandlungen erleiden mit der Folge, daß die Bedingungen des Rechtsschutzanspruches nun erst vorliegen oder aber jetzt nicht mehr vorliegen. In jedem einzelnen Moment kann deshalb von neuem gefragt werden: Liegen die Bedingungen, die Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs vor? Aber trotzdem wir zugeben, daß auch Handlungen im Prozeß Einfluß auf die Beantwortung dieser Frage haben können, sind doch nie die Prozeßhandlungen oder die prozessualen Beziehungen, z. B. die Prozeßvoraussetzungen, als solche Bedingungen oder Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs.

Der Sachverhalt, in dem die Bedingungen des Rechtsschutzanspruchs beschlossen liegen sollen, muß nach verschiedenen Seiten gewissen Anforderungen entsprechen.

Der vom Kläger geltend gemachte Rechtsschutzanspruch hat ja ganz verschiedenartigen Inhalt: Bei den Verurteilungsklagen besteht der erstrebte Rechtsschutz in einem Urteil, das einen Leistungsanspruch rechtskraftsfähig bejaht und zugleich den Beklagten verurteilt, den Anspruch zu erfüllen, bei den Klagen auf Feststellung in einem Urteil, das ein Rechtsverhältnis als bestehend oder nichtbestehend oder die Echtheit oder die Unechtheit einer Urkunde feststellt, bei den Rechtsgestaltungsklagen in der Herbeiführung einer Rechtsfolge durch Richterspruch.[34])

Und auch mit dieser Darlegung sind ja nur formale Schemata gegeben. Aus der außerprozessualen Sachlage muß sich aber

---

[33]) Von hier aus gegen den Begriff Anspruch gegenüber dem Staat Degenkolb, Beitr. S. 17—19, 67 f.

[34]) Gerade neuerdings wieder ist die Berechtigung dieser Dreiteilung der Klagen bestritten; vgl. besonders, neben Kohler, ZZP. Bd. 29 S. 9 ff., Kisch, Beitr. zur Urteilslehre 1903 und gegen ihn Seuffert in der Besprechung dieser Schrift ZZP. Bd. 33 (1904) S. 384—389; weiter Hellwig, (Lehrb. I 1903), 58 und die Literatur Note 89 u. 90 daselbst. Eine Auseinandersetzung mit den Gegnern der Dreiteilung, an der m. E. festgehalten werden kann, liegt außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung.

die Berechtigung eines konkreten Rechtsschutzanspruchs ergeben: Es wird erstrebt z. B. Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Mietzinses von 240 Mk. für eine bestimmte Wohnung für eine bestimmte Zeit oder zur Zahlung eines Kaufpreises von 16 Mk. für eine am 3. 10. 1907 gekaufte Handtasche, je mit rechtskraftsfähiger Feststellung der konkreten Schuld.

a) Ob das konkrete Rechtsschutzbegehren des Klägers berechtigt ist, hängt bei den Verurteilungsklagen zunächst davon ab, ob in der außerprozessualen Sachlage sich die Tatsachen vorfinden, die nach materiellem Recht den konkreten Anspruch begründen, den das Gericht rechtskraftsfähig feststellen und zu dessen Erfüllung es den Beklagten verurteilen soll. So ist es auch bei den Feststellungsklagen; in erster Linie fragen wir darnach: sind in der außerprozessualen Sachlage die Tatsachen gegeben, die nach materiellem Recht das Rechtsverhältnis entsprechend dem Feststellungsverlangen des Klägers als bestehend oder als nichtbestehend erscheinen lassen, die nach materiellem Recht die behauptete Echtheit, die behauptete Unechtheit der Urkunde ergeben? Entsprechend ist für die Berechtigung einer Rechtsgestaltungsklage das erste Erfordernis, daß in der außerprozessualen Sachlage das Recht auf die begehrte Rechtsgestaltung begründet liege, z. B. für die Berechtigung einer Scheidungsklage, daß eine der Tatsachen gegeben sei, aus denen nach materiellem Recht ein Recht auf Scheidung fließt (§§ 1564 ff. BGB.). Auch das „Recht auf Scheidung" (§§ 1565, 1570 BGB.) ist nach Auffassung unseres Rechtes ein materielles Recht, eine materielle Rechtsbeziehung zwischen den Ehegatten, obgleich die Verwirklichung dieses Rechts ja nicht vom anderen Ehegatten, sondern nur vom Gericht verlangt und gewährt werden kann.

Insofern fließt also die Berechtigung oder Nichtberechtigung des Rechtsschutzbegehrens, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Rechtsschutzanspruchs, wenn man so will, nicht direkt aus den Tatsachen der außerprozessualen Sachlage. Und doch natürlich wiederum direkt aus ihnen; denn das materielle Rechtsverhältnis, die Mietzinsforderung von 240 Mk., die Kaufpreisforderung von 16 Mk., das materielle Rechtsverhältnis in seinem Bestehen oder Nichtbestehen, die Echtheit, die Unechtheit der Urkunde, das Recht auf Ehescheidung ist ja je nichts von den dieses materielle Verhältnis begründenden Tatsachen substantiell Verschiedenes, sondern ein unmittelbar mit diesen konkreten Tatsachen gegebenes Abstraktum.

Die materiellen Rechtsverhältnisse sind sozusagen die Tatsachen selbst, nur unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkte betrachtet; es sind die Tatsachen unter dem Gesichtspunkt ihrer materiellrechtlichen Rechtsfolge.

Dementsprechend wird denn auch geradezu die vom Kläger behauptete (aber vielleicht aus fälschlich behaupteten Tatsachen fälschlich deduzierte, also in zweifachem Sinn nur behauptete) materielle Rechtsfolge als Gegenstand des Rechtsstreits bezeichnet, z. B. der Bereicherungsanspruch.

Die erste Bedingung für die Existenz des Rechtsschutzanspruchs haben wir kennen gelernt: aus der außerprozessualen Sachlage muß sich das entsprechende materielle Verhältnis ergeben. Die außerprozessuale Sachlage, soweit sich daraus dieses materielle Verhältnis ergibt, nennt Stein den Tatbestand. Der Tatbestand muß gegeben sein.

b) Das materielle Verhältnis, das sich aus den Tatsachen der außerprozessualen Sachlage ergibt und in bezug auf welches der Kläger Rechtsschutz begehrt, muß aber des begehrten Rechtsschutzes nach der Rechtsordnung auch fähig sein. Damit kommen wir auf die Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestands als zweite Bedingung des Rechtsschutzanspruchs.

So ist der Tatbestand des Verlöbnisses, der sich aus den Tatsachen der außerprozessualen Sachlage etwa ergeben hat, und in bezug auf den der Kläger Rechtsschutz begehrt, zwar des Rechtsschutzes durch Feststellung fähig, nicht aber des Rechtsschutzes, daß der Beklagte auf Eingehung der Ehe verurteilt werden könnte, obgleich doch das Versprechen der Eingehung der Ehe mit dem anderen Verlobten das Wesen des Verlöbnisses ausmacht. Ebenso ist das Rechtsverhältnis, das sich aus Spiel und Wette ergibt, wohl fähig des Rechtsschutzes, daß der Kläger feststellen läßt, es liege nur eine Spiel- oder Wettschuld, somit „keine Verbindlichkeit" vor, nicht aber kann der gewinnende Teil verlangen, daß der verlierende Teil zur Bezahlung seiner Spiel- oder Wettschuld verurteilt werde. Des Rechtsschutzes durch Feststellung unfähig sind alle anderen Gegenstände außer den in § 256 ZPO. aufgeführten, mag auch ein rechtliches Interesse gegeben sein an alsbaldiger richterlicher Feststellung eben eines solchen nicht feststellungsfähigen Gegenstandes. Unfähig des Rechtsschutzes durch Verurteilung zu künftiger Erfüllung sind, sofern nicht § 258 oder § 259 ZPO. eingreift, alle nicht in § 257

genannten Ansprüche, auch wenn ihre Geltendmachung an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft ist und sie nicht von einer Gegenleistung abhängig sind. Ansprüche, welche nicht die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande haben, können auch dann nicht im Urkundenprozeß geltend gemacht werden, wenn die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können, mit Ausnahme der Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld. Des Rechtsschutzes im Verfahren des Wechselprozesses sind überdies nur fähig Ansprüche, die sich aus einem Wechsel ergeben.

Gewisse Umstände ergeben eine zeitweilige Hemmung oder gänzliche Aufhebung der Rechtsschutzfähigkeit von Ansprüchen, wenigstens bezüglich der Verurteilungsklage[35]):

I. Von zivilistischer Reaktionsunfähigkeit redet Stein im Anschluß an Kohler,

1. wenn aufschiebende Einreden oder dauernde Einreden dem Anspruch entgegenstehen;

2. wenn der Anspruch mit Rücksicht auf das Recht eines Dritten von seinem Inhaber nicht eingezogen werden darf; dies ist der Fall, wenn ein Veräußerungsverbot ergangen ist (§§ 135 f. BGB.); wenn der Anspruch verpfändet oder gepfändet ist; wenn der Inhaber des Anspruchs in Konkurs geraten ist; letzteres gilt wenigstens, wenn man annimmt, daß mit der Konkurseröffnung die Gläubiger ein Pfandrecht an der Masse erwerben.

II. „Von Prozesses wegen ausgeschlossen" (wie Stein sich ausdrückt) ist bei Fortbestehen des Anspruchs dessen Rechtsschutzfähigkeit in den Fällen § 1958 und § 1394 BGB.; ferner gehört hierher der Ausschluß der Verurteilungsklage, wenn der Beklagte in Konkurs geraten und der Kläger Konkursgläubiger ist, dabei ist während der Dauer des Konkurses der materielle Anspruch auch insofern des Rechtsschutzes der Verurteilungsklage nicht fähig, als auch gegen den Konkursverwalter eine Verurteilung nicht ausgesprochen werden kann. Endlich büßt ein nach bürgerlichem Recht vollwirksamer Anspruch seine Rechtsschutzfähigkeit in gewissem Sinne ein, wenn die

---

[35]) Zum folgenden s. Stein, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs S. 57 ff.

Voraussetzungen des § 766 ZPO. zutreffen; denn das „Erinnerungs"- oder „Einwendungsverfahren" schließt (wenigstens nach Ansicht Steins) die Verurteilungsklage aus. Auf das Erinnerungsverfahren ist gegebenenfalls beschränkt der Schuldner, der die Unentbehrlichkeit gepfändeter Sachen behauptet, der Dritte, der eine Störung seines Gewahrsams durch eine Pfändung behauptet. Beide dürfen nicht mit einer Besitzstörungsklage gegen den pfändenden Gläubiger gehört werden. Das einfachere und kürzere Verfahren des § 766 schließt eine solche Klage aus. So auch RG. 7. 1. 1902, JurW. S. 192. — Endlich ist ein nach materiellem Recht bestehender Anspruch des Rechtsschutzes durch Verurteilung des Schuldners zurzeit unfähig, wenn der Anspruch zurzeit einer genaueren Bezifferung nicht fähig ist, wie dies bei Ansprüchen auf Schadensersatz oder aus Bereicherung vorkommen kann. Es wäre ja doch nur ein ganz unbestimmter Vollstreckungstitel erzielbar, der ja eine zweite Verurteilungsklage nötig machen würde. Eine Ausnahme macht die Verurteilung zum Ersatz von Prozeßkosten, für deren spätere Bezifferung ein einfacherer Weg als eine Verurteilungsklage gesetzlich gegeben ist.

Das Erfordernis der Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes ist keineswegs immer, wenn auch meistens, schon mit eben den Tatsachen gegeben, aus denen das materielle Verhältnis selbst resultiert. Der Kläger muß zur Begründung der Rechtsschutzfähigkeit je nach dem noch weitere Tatsachen anführen und im Bestreitungsfalle beweisen.[36]) Jedenfalls sind neben den erstgenannten Tatsachen möglicherweise andere Tatsachen gegeben, aus denen sich ein Wegfall oder doch eine Hemmung der Rechtsschutzfähigkeit ergibt.

c) Ebenso verhält es sich in dieser Beziehung mit der dritten Voraussetzung des Rechtsschutzanspruchs: dem Erfordernis des Rechtsschutzinteresses.

Der Rechtsschutzanspruch ist nämlich nicht schon damit gegeben, daß ein rechtsschutzfähiger Tatbestand vorliegt; der Kläger muß auch ein rechtliches Interesse an dem erstrebten Rechtsschutz haben. Er muß des begehrten Rechtsschutzes bedürftig sein. Ausdrücklich verlangt ist dies allerdings nur für die Fälle der Feststellungsklage, in der Formulierung, daß der Kläger ein rechtliches Interesse daran

---

[36]) vgl. Planck, BGB. Bd. V Aufl. 3 Nr. 2 zu § 1958; hier muß hinzutreten Annahme der Erbschaft oder was der Annahme in der Wirkung gleichsteht.

haben müsse, daß das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Aber erforderlich, damit der Rechtsschutzanspruch gegeben sei, ist ein Rechtsschutzinteresse auch bei den Verurteilungs- und bei den Rechtsgestaltungsklagen; das beweist die Klagabweisung in den Verurteilungs- und Rechtsgestaltungsprozessen, in denen es trotz eines rechtsschutzfähigen Tatbestandes an dem Interesse des Klägers fehlt, das begehrte Urteil zu erhalten. Vergleiche die Aufzählung in Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs § 8.

Der praktisch wichtigste Fall ist der, daß im Fall der Verurteilungsklage der Kläger schon einen Vollstreckungstitel hat, der ihm den gleichen Dienst tut wie der mit der Klage erstrebte, oder wenn er statt des verlorenen ohne weiteres eine neue vollstreckbare Ausfertigung davon bekommen kann. Anders wiederum steht es, wenn der Gläubiger (der jetzt von neuem klagen will) den Titel vor der Zwangsvollstreckung verloren hat und die Urschrift untergegangen ist, so daß der Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung davon nicht mehr erlangen kann; wenn der Titel wegen Unbestimmtheit des Inhalts zur Vollstreckung untauglich ist; wenn der Titel eine der Parteien trotz zweifelloser Identität falsch bezeichnet und auf dem Wege des § 319 eine Berichtigung des Urteils nicht zu erreichen ist; endlich, wenn der vorhandene Titel kein rechtskräftiges Urteil ist.

Als weitere Fälle, in denen das Rechtsschutzbedürfnis und deshalb der Rechtsschutzanspruch trotz rechtsschutzfähigen Tatbestands nicht gegeben ist, führt Stein folgende auf: wenn der Kläger in der Lage ist, sich diejenige Leistung, zu welcher er den Beklagten verurteilen lassen will, durch eine lediglich von seinem Willen abhängige Handlung selbst zu verschaffen; wenn der Gläubiger, der die Verurteilungsklage erhebt, zwar einen vollstreckbaren Titel noch nicht besitzt, aber sich einen solchen auf einem anderen einfacheren gesetzlich vorgeschriebenen Wege verschaffen oder aber auch ohne Titel zur zwangsweisen Befriedigung gelangen kann; wenn die Vollstreckung des Anspruchs unmöglich oder rechtlich unzulässig ist. Alles Genauere siehe bei Stein a. a. O.

Der Unterschied, daß das Gesetz bei den Feststellungsklagen das Rechtsschutzinteresse (in der genannten Formulierung) als Voraussetzung des siegreichen Urteils besonders erwähnt, bei den übrigen Klagearten dagegen nicht, macht sich praktisch darin geltend, daß die

Tatsachen, auf denen bei einer Feststellungsklage das Rechtsschutzinteresse beruhen soll, vom Kläger neben den Tatsachen, die das materielle Verhältnis und dessen Rechtsschutzfähigkeit begründen, besonders erwähnt und nötigenfalls bewiesen werden müssen, während es bei den anderen Arten von Klagen Sache des Beklagten ist, die Tatsachen zu erwähnen und nötigenfalls zu beweisen, welche den Wegfall des Rechtsschutzinteresses bezüglich eines rechtsschutzfähigen Tatbestandes begründen sollen. Beidemal aber, sowohl da, wo der Kläger das Rechtsschutzinteresse begründen soll, als da, wo der Beklagte den Wegfall des Rechtsschutzinteresses begründen soll, handelt es sich also um andere Tatsachen als die, welche den rechtsschutzfähigen Tatbestand selbst begründen.

Wir haben es in unserer Untersuchung nur mit dem Rechtsschutzanspruch zu tun, der auf ein Urteil gerichtet ist, also mit dem Hellwigschen Klagrecht. Deshalb können wir im Anschluß an Hellwigs Terminologie (wenn auch absichtlich mit einer kleinen Abweichung) den „Tatbestand" Steins, die das materielle Verhältnis bildenden Tatsachen in dieser ihrer Eigenschaft, als die „materiellen Klagrechtsvoraussetzungen" bezeichnen und diesen die Rechtsschutzfähigkeit und das Rechtsschutzinteresse als die „prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen" gegenüberstellen.

Der lediglich die materiellen und die prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen als seine Existenzbedingungen benötigende Anspruch auf ein konkretes günstiges Urteil ist keine Abstraktion, die im praktischen Leben gar keine Rolle spielen würde. Mit ihm in erster Linie kalkuliert jeder, der sich überlegt, ob er einen Prozeß beginnen will. Sind auch nur gerade diese Bedingungen gegeben, so wird er sich dem Staate gegenüber ein Recht, einen Anspruch auf günstiges Urteil zuschreiben.[37]) Und mit Recht. Denn die materiellen und die prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen machen eben die ganze hierfür entscheidende vor- oder außerprozessuale Sach- und Rechtslage aus. Von diesen Elementen ist die zu erwartende urteilsmäßige Entscheidung ihrem sachlichen Inhalte nach abhängig. Diese Elemente stehen also in einem anderen Verhältnis zur Entscheidung als die Einhaltung der Prozeßvoraussetzungen, die Prozeßhandlungen

---

[37]) Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 3: „Ob solches — Recht auf Fällung eines bestimmten Urteils vorhanden ist, kann schon vor dem Prozeß bejaht werden und ist die in dem Prozeß zu entscheidende Frage"; ebenda S. 145 ff., bes. S. 147 bei N. 15.

selbst und der übrige Gang des Verfahrens. Freilich kann der, der zu klagen beabsichtigt, sich das aus den materiellen und den prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen berechnete günstige Urteilsresultat in concreto nur dann versprechen, wenn er sein gegen den Staat gerichtetes Klagrecht vor einem zuständigen Gerichte geltend macht und wenn auch sonst alle Prozeßvoraussetzungen (s. S. 50 ff.) vorhanden sind und wenn er sich zur Geltendmachung seines Klagrechts der gesetzmäßigen Prozeßhandlungen bedient. Weiter muß, wer klagen will, auch darüber Erwägungen anstellen, ob der Beklagte streiten wird und ob er, der Kläger, solchenfalls in der Lage sein wird, den Beweis für das Vorhandensein der materiellen und der prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen, soweit er ihm obliegt, zu führen. Vielleicht veranlaßt ihn das Resultat dieser Erwägungen von einem Prozeß überhaupt abzustehen. Trotzdem wird er sich, und zwar mit Recht, auch dann ein von der Frage der praktischen Durchführbarkeit unabhängiges, nur eben leider undurchführbares Recht auf günstiges Urteil zuschreiben; denn dieser Erfolg hätte angesichts der Sach- und Rechtslage der Zweckbestimmung, der Idee des Zivilprozesses entsprochen. Wir möchten dementsprechend vielleicht lieber von einem „ideellen" statt von einem „metaphysischen"[38]) Recht auf günstiges Urteil reden.

Man könnte versuchen, die Existenz des Klagrechts lediglich auf Grund der materiellen und der prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen auch so zu verteidigen, daß man mit dem Begriff des Normalen operierte: Dem normalen Verlaufe des Prozesses entspricht es, daß bei Vorhandensein der materiellen und der prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen (und nur bei deren Vorhandensein) auf seiten des Klägers dieser den Prozeß gewinne. Es ist doch nicht das Normale, wenn sich zwischen die geschilderte Sach- und Rechtslage und das aus ihr an sich inhaltlich sich ergebende und somit zu erwartende Resultat der konkrete Prozeß in einer dies Resultat nicht bringenden, am Ende gar für immer verhindernden Weise dazwischenschiebt. Freilich kommt es dabei darauf an, was man unter „normalem" Verlauf des Prozesses versteht, und ob man den Ausdruck „normal" in dem Sinne wie hier gebrauchen darf. Sicher würde Kohler diesen Gebrauch nicht als berechtigt anerkennen, sondern betonen, daß einen „normalen" Verlauf auch ein Prozeß

---

[38]) Wach; vgl. unten Anm. 37—42.

gehabt haben könne, in welchem der Kläger ausgeblieben ist oder in welchem die Zeugen durch wahrheitswidrige Aussagen die Überzeugung des Gerichts bezüglich des in Wahrheit vorhandenen materiellen Rechts zuungunsten des Klägers beeinflußt haben oder in welchem dem Kläger Beweismittel für die „Klagrechtsvoraussetzungen" überhaupt gefehlt haben und in welchem nur gerade deshalb, trotz Vorhandenseins der „Klagrechtsvoraussetzungen", ein dem Kläger ungünstiges Urteil ergangen ist. Das soll natürlich auch mit dem Ausdruck „normal" von uns nicht geleugnet werden, daß ein solcher Prozeß prozeßordnungsgemäß verlaufen sein kann. Auch soll selbstverständlich mit dem Ausdruck „normal" hier nicht etwa das bezeichnet werden, was in der Mehrzahl der Fälle eintritt; ein solcher Begriff von „normal" könnte nicht zur Begründung eines Rechtsschutz„anspruchs", eines Klag„rechts" führen. Unter „normal" wäre vielmehr eben wiederum nichts anderes verstanden als ein solcher Verlauf des Prozesses, der dem begrifflichen Zweck, der Idee des Zivilprozesses überhaupt entspricht, das materielle Recht, meist: das materielle Privatrecht, zur Durchführung zu bringen. Geschieht dies (durch ein dem „Klagrecht" entsprechendes Urteil), so hat es unsere Billigung; geschieht es nicht (ergeht ein dem „Klagrecht" widersprechendes Urteil), so empfinden wir das — auch bei prozeßordnungsgemäßem Verlauf des Rechtsstreits — als etwas Anormales, als Unrecht; wir reden solchenfalls in mißbilligendem Sinne von bloß formellem Recht. Die Kehrseite hiervon ist der genannte „ideelle" („metaphysische") Anspruch auf günstiges Urteil.

Freilich ist der Begriff des Anspruchs auf günstiges Urteil in dem bisher entwickelten Sinne trotz der Rolle, die er im praktischen Leben spielt, eben doch eine Abstraktion. Genau genommen ist „das Klagrecht" („der Rechtsschutzanspruch") eben nichts anderes als eine zugleich die staatsrechtliche Beziehung des Rechtsuchenden zum Staate kennzeichnende Bezeichnung für das Vorhandensein von Tatbestand, Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes und Rechtsschutzinteresse, mit anderen Worten, für das Vorhandensein der (außerprozessualen) Sach- und Rechtslage, die gegeben ist mit den materiellen und den prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen. Als bloße Abstraktion kennzeichnet sich der Begriff Klagrecht wie auch der weitere Begriff Rechtsschutzanspruch schon durch die ausdrücklich zugestandene Richtung des Klagrechts, des Rechtsschutzanspruchs gegen den Staat statt gegen ein bestimmtes Gericht. Nun wird aber ja das günstige Urteil in

concreto nie vom Staat verlangt, sondern immer von einem bestimmten einzelnen Gericht. Aber auch wenn man den Begriff Klagrecht (Rechtsschutzanspruch) nur verwenden wollte für den entsprechenden Anspruch gegen das zuständige Gericht, so wäre doch auch dieser Anspruch ein nur ideeller, da das Gericht ja nur dann zur Erfüllung des Urteilbegehrens verpflichtet und berechtigt wäre, wenn neben der Zuständigkeit auch die andern Prozeßvoraussetzungen gegeben und die materiellen und die prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen und die Prozeßvoraussetzungen ihm in der Form gesetzesgemäßer Prozeßhandlungen dargelegt und, soweit nötig, bewiesen worden wären.

Der ideelle, insofern „unpraktische" Charakter des Klagrechts, des Rechtsschutzanspruchs ist in der Debatte über den von Wach in grundlegender Weise aufgestellten[39]) Begriff „Rechtsschutzanspruch" zuerst von Bülow,[40]) dann auch von Kohler[41]) betont und gegen die Existenz eines solchen Anspruchs überhaupt verwertet worden. Besonders deutlich spricht von diesem Problem Degenkolb in seinen Beiträgen (Nr. 1: Der Streit über den Klagrechtsbegriff, Beiträge S. 1—108). Bülows und Kohlers Einwendungen haben aber Wach nicht zur Aufgabe, sondern nur zur klareren Hervorhebung[42]) des ideellen oder, wie Wach sagt, „metaphysischen" Charakters seines Rechtsschutzanspruchs veranlaßt, eine Betrachtungsweise, die allerdings gerade selbst, teilweise auch dank ihrer Bezeichnung, Stoff zu Angriffen gegeben hatte[43]) und die auch nach ihrer wiederholten Rechtfertigung angegriffen worden ist.[44])

---

[39]) Wach, Handb. (1885) Bd. 1 S. 19 ff.; ZZP. Bd. 32 (1904) S. 1 (in Wach, Der Rechtsschutzanspruch); Degenkolb, Beiträge S. 9; Langheineken, Urteilsanspruch S. 42; Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 1; Kohler, Der sogen. Rechtsschutzanspruch ZZP. Bd. 33 (1904) S. 211.

[40]) Bülow, Klage und Urteil, ZZP. Bd. 31 (1903) S. 191—270.

[41]) Kohler, Der sogen. Rechtsschutzanspruch, ZZP. Bd. 33 (1904) S. 211—234.

[42]) Wach, Der Rechtsschutzanspruch, ZZP. Bd. 32 (1904) S. 1—34, besonders 4 ff. Über die „metaphysische" im Gegensatz zur „empirischen" Betrachtungsweise s. schon Wach, Handb. Bd. 1 (1885) S. 7 Nr. 7 (in Anwendung auf den Prozeßbegriff), ebenda S. 23 Nr. 27 (in Anwendung auf den Rechtsschutzanspruch) und Wach, Feststellungsanspruch (1888) S. 14 (ebenfalls in Anwendung auf den Rechtsschutzanspruch, speziell den Feststellungsanspruch).

[43]) Bülow, ZZP. Bd. 31 (1903) S. 227 Nr. 2.

[44]) Kohler, ZZP. Bd. 33 (1904) S. 211—234. übrigens: daß das Klagrecht, der Rechtsschutzanspruch, kein ohne alles weitere auf Erfüllung gerichteter Urteils-

Neben den materiellen und prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen gibt es nun aber noch eine ganze Reihe von Erfordernissen, die vorliegen müssen, damit ein dem Kläger günstiges Sachurteil ergehe.

Unter diesen weiteren Erfordernissen treten als eine besondere Gruppe heraus die sogen. Prozeßvoraussetzungen.

Mit diesem Begriff werden von den verschiedenen juristischen Schriftstellern verschiedene Vorstellungen verbunden; insbesondere weicht die von Hellwig, Lehrb. Bd. 2 (1907) S. 14 (vgl. Bd. 1 S. 144) gegebene Aufzählung der Prozeßvoraussetzungen von der herrschenden Lehre ab. Gegen Hellwig Stein in den „Voraussetzungen des Rechtsschutzanspruchs". Wir folgen der Auffassung Steins (a. a. O. und in Komm. Bd. 1 9. Aufl. I zu § 274). Stein nennt (I zu § 274) „Prozeßvoraussetzungen" die Vorbedingungen der rechtlichen Existenz des Prozesses, von denen die Fähigkeit des Prozesses abhängt, überhaupt ein „Urteil in der Sache" zu ergeben d. h. dahin zu führen, daß die erstrebte Rechtsschutzhandlung gewährt oder aus sachlichen Gründen verweigert werde. Diese Vorbedingungen „sind Tatsachen, die neben den Prozeßhandlungen stehen, also nicht Bestandteile des Prozesses selbst sind, weshalb die Klagerhebung samt ihren Erfordernissen nicht dazu gehört; die ferner Existenzbedingungen für den Prozeß als Ganzes sind, ... im Gegensatze zu den Voraussetzungen der prozessualen Gültigkeit nur einzelner Akte oder Abschnitte des Prozesses, z. B. der Rechtsmittelinstanzen; die endlich Bedingungen eines jeden, auch des abweisenden Sachurteils sind, im Gegensatze zu den ... Rechtsschutzvoraussetzungen [unseren „Klagrechtsvoraussetzungen"], die nur Be-

---

anspruch ist, das hat natürlich auch Wach nicht verkannt; im Gegenteil, er hat dies gleich an jener für die ganze Lehre vom Rechtsschutzanspruch grundlegenden Stelle seines Handb. (Bd. 1 S. 19 ff) selbst zum Ausdruck gebracht, wenn er S. 19 spricht von dem „Anspruch gegenüber dem Staate, das Rechtsschutzinteresse in prozeßordnungsmäßiger Form gegenüber dem Beklagten zu befriedigen" und wenn er S. 20 ausführt, unter welchen Bedingungen dort, wo ein Recht bestehe, zu diesem „das Rechtsschutzinteresse und demnach nach Maßgabe des Prozeßrechts der Rechtsschutzanspruch" trete. Damit ist schon dort, freilich in Wachscher Kürze, das gesagt, was später in Polemik gegen den Wachschen Rechtsschutzanspruch Bülow und nach ihm Kohler ausgeführt haben, daß von einem präsenten, auf ein konkretes Urteil gerichteten Anspruch gegen den Staat (oder gar das konkrete Gericht) in dem Momente noch nicht die Rede sein kann, in dem noch nichts weiter vorliegt als die materiellen und die prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen.

dingungen für ein den Anträgen des Klägers entsprechendes Sachurteil sind, deren Mangel aber seine Abweisung in der Sache selbst nicht hindert".

Neben die Prozeßvoraussetzungen als positive Bedingungen eines Sachurteils überhaupt stellt Stein die Gruppe der „Prozeßhindernisse".[45]) Das sind auch Tatsachen außerhalb der Prozeßhandlungen, die — so gut wie das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung — die Wirksamkeit des Prozesses, die Zulässigkeit jedes Sachurteils, auch des abweisenden, verhindern; aber nicht schon durch ihre Existenz, durch ihr Bekanntwerden etwa auch durch Aussage des Klägers, sondern nur, wenn sich der Beklagte ihrer dazu bedient, die Wirksamkeit des Prozesses, die Zulässigkeit eines Sachurteils zu verhindern; es sind Tatsachen, die dem Beklagten „echte Einreden" (Stein I zu § 274), wirkliche „prozessuale Gegenrechte" (Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 183 N. 6) in die Hand geben, deren Verwertung ihm überlassen bleibt. Der Gegensatz zu den Prozeßvoraussetzungen drückt sich darin praktisch aus, daß die Prozeßvoraussetzungen als positive Bedingungen der rechtlichen Existenz des Prozesses und der Zulässigkeit jedes Sachurteils von derjenigen Partei zu beweisen ist, die am Erlasse des Sachurteils interessiert ist, also regelmäßig vom Kläger und nur in den Ausnahmefällen der §§ 306 und 330 (Verzicht und Versäumnis des Klägers) vom Beklagten, die Prozeßhindernisse aber stets vom Beklagten. Nicht kann sich der Kläger auf sie berufen, etwa um einem ungünstigen Sachurteil oder gar einem ungünstigen Urteil in der Hauptsache zu entgehen.

Stein (I zu § 274) zählt als Prozeßvoraussetzungen auf:

1. die Zulässigkeit des Rechtsweges,
2. die ordnungsmäßige Besetzung des Gerichts,[45a])
3. die Zuständigkeit des Gerichts,
4. die Parteifähigkeit beider Parteien (vgl. Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 19),
5. die Prozeßfähigkeit beider Parteien (ebenso),

---

[45]) Seuffert Nr. 2 zu § 274 und Schmidt, Lehrb. (1. Aufl.) S. 799 f. nehmen auch hier nur Prozeßvoraussetzungen an.

[45a]) Von dieser Steinschen „Prozeßvoraussetzung" sehen wir im folgenden ab; denn sie ist jedenfalls nicht in dem Sinn eine Prozeßvoraussetzung, daß bei ihrem Fehlen Abweisung ab instantia erfolgen würde.

6. die Vertretung der Parteien durch Anwälte im Anwaltsprozeß,
7. die Vertretungsmacht:
   a) gesetzlicher und
   b) bevollmächtigter Vertreter.

Als Prozeßhindernisse zählt Stein (ebenda) auf:

1. die anderweitige Anhängigkeit derselben Streitsache,
2. die mangelnde Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten,
3. die mangelnde Erstattung der Kosten eines früheren Verfahrens,
4. den Schiedsvertrag.

Der Begriff „Prozeßhindernisse" ist nicht zu verwechseln mit dem, was die Zivilprozeßordnung in § 274 unter dem technischen Ausdruck „prozeßhindernde Einreden" versteht und unter sieben Ziffern dort aufzählt. Der Name „prozeßhindernde Einreden" paßt übrigens nicht auf alle vom Gesetz darunter befaßten Prozeßmängel. Nicht alle sind Einreden. Der Ausdruck umfaßt und schließt in bestimmter Richtung zu gleicher Regelung zusammen die vier „Prozeßhindernisse" Steins, aber dazu noch die oben (S. 51 f.) unter den Ziffern 1, 3, 4, 5 und 7a) aufgeführten Prozeßvoraussetzungen. Sachlich bringt uns also die Gruppe der prozeßhindernden Einreden keine noch nicht aufgezählte Bedingung des Obsiegs oder der sachlichen Entscheidung im Prozesse.

Wohl aber sind noch Bedingungen des Obsiegs die Prozeßhandlungen: es dürfen auch keine solchen Prozeßmängel vorhanden sein, die nur die einzelne Prozeßhandlung betreffen. Eine vollständige Aufzählung ist natürlich unmöglich. Als Beispiele nennen wir nur die mangelhafte Ladung oder die mangelhafte Klagerhebung.

Bei ihnen handelt es sich weder um Voraussetzungen des Klagrechts selbst noch um solche Mängel, die etwa gleich die rechtliche Existenz des ganzen Prozesses beträfen. Mittelbar haben natürlich diese Mängel auch auf den Verlauf des Prozesses als eines Ganzen und auf die Entscheidung Einfluß, wenn sie nicht geheilt werden. Zur Behandlung einer mangelhaften Klagerhebung s. Stein IV zu § 253.

Endlich ist Bedingung des Obsiegs im Prozesse, daß die tatsächlichen Grundlagen für alle die bisher genannten Bedingungen günstiger Entscheidung dem Gerichte dargelegt und erforderlichen-

falls durch Beweis zu seiner Überzeugung gebracht werden, soweit nämlich nicht Surrogate des Beweises eintreten, d. h. Prozeßvorgänge, die das Gericht kraft Gesetzes nötigen, etwas ohne Rücksicht auf seine Überzeugung als wahr oder als nicht wahr zu behandeln.

2. Die Obsiegsbedingungen als Gegenstand der Erklärungen.

Auf welche Bedingung oder auf welche Bedingungen des klägerischen Obsiegs im Prozesse muß oder kann nun die Erklärung des Verzichtens, die Erklärung des Anerkennens gerichtet sein, wenn man von einem Verzicht, einem Anerkenntnis im Sinne der §§ 306, 307 ZPO. soll reden können? Wir fragen danach nicht in dem Sinne, als ob die beiden Erklärungen ihrem Wortlaut nach auf Bedingungen oder auf die Bedingungen des klägerischen Obsiegs gerichtet sein müßten; die Wahl des Ausdrucks für den Verzichtswillen und für den Anerkenntniswillen, der je auf ein bestimmtes Prozeßresultat und nicht auf dessen Bedingungen als solche gerichtet ist (s. oben unter A), ist ja vom Gesetz freigestellt. Allein, da für jeden Prozeß, für jedes Prozeßresultat, die eben entwickelten Kategorien von Obsiegsbedingungen Bedeutung haben, so stehen der Sache nach, wenn auch nicht immer dem wörtlichen Ausdruck nach, Verzicht und Anerkenntnis natürlich in irgend einer Beziehung zu den Bedingungen des klägerischen Obsiegs und es läßt sich Inhalt und Tragweite von Verzicht und Anerkenntnis durch Aufdeckung dieser Beziehung genauer darlegen.

Wir untersuchen in dieser Richtung Verzicht und Anerkenntis getrennt und stellen hier das Anerkenntnis voraus.

§ 5.

a) Gegenstand der Anerkenntniserklärung.

Schon bei der Erörterung der Frage, ob das Anerkennen des geltend gemachten Anspruchs eine Vorstellungs- oder eine Willenserklärung sei, hat sich ergeben: Anerkenntnis im Sinn von § 307 ist eine vom Beklagten abgegebene Erklärung des Einverständnisses mit der gegen ihn beantragten Verurteilung, Feststellung, Rechtsgestaltung (S. 35 ff.). Diese allgemeine Bestimmung des Inhalts der Erklärung ist jetzt an der Hand der für jeden Prozeß gültigen Kategorien von Obsiegsbedingungen genauer darzulegen und nachzuprüfen.

Wir gehen dazu aus vom Wortlaut des § 307 ZPO.: „Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Teil an, so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen".

a) Nach diesem Gesetzeswortlaut könnte es scheinen, als ob es in allen Fällen zu jener weittragenden aufs Prozeßresultat abzielenden Einverständniserklärung nichts weiter bedürfte als einer Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen. Denn es ist ja doch die nächstliegende und auch die übliche Deutung, den gegen die beklagte Partei geltend gemachten „Anspruch", der ganz oder zum Teil anerkannt werden kann, bei den Verurteilungsklagen auf den materiellrechtlichen Leistungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten zu beziehen und bei den anderen Klagarten auf das Entsprechende, d. h. bei den Feststellungsklagen auf das materielle Rechtsverhältnis als bestehendes oder nicht bestehendes, auf die Echtheit, auf die Unechtheit der Urkunde, bei den Rechtsgestaltungsklagen auf das materielle Verhältnis, aus dem sich der gegen das Gericht sich richtende Anspruch auf Rechtsgestaltung ergeben soll.

Und gewiß *sind* auch — mindestens in dem Sinne, der Beklagte sei einverstanden, im Prozesse entsprechend behandelt zu werden — bei jedem „Anerkenntnis" *zum wenigsten* eben die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen Gegenstand des Anerkennens. Sie geben jedem Anerkenntnis seinen Inhalt. Denn eine Beziehung auf die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen wohnt jedem Anerkenntnis inne, auch dann, wenn es erfolgt nach einem ganz abstrakt lautenden Klagantrag (z. B. ich beantrage, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 16 Mk. zu zahlen). Auch einem solchen abstrakt lautenden Klagantrag wohnt ja eine Beziehung auf die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen inne: es ist damit z. B. eine Forderung aus dem ganz bestimmten materiellen Rechtsverhältnis geltend gemacht, das aus dem übrigen Inhalt der Klage hervorgeht, — etwa aus dem Kaufvertrag, den der Beklagte als Käufer mit dem Kläger als Verkäufer am 3. 10. 1907 über eine bestimmte Handtasche zum Preis von 16 Mk. geschlossen haben soll. Es ist mit dem obigen scheinbar abstrakten Klagantrag ein Urteil bezweckt, das den Beklagten zur Erfüllung gerade dieser bestimmten Kaufpreisforderung verurteilen und über sie Rechtskraft schaffen soll. Und einen entsprechend konkreten, durch die konkreten materiellen Klagrechtsvoraussetzungen

keit des angegangenen Gerichts etwa aus der Adressenangabe von Kläger und Beklagtem ergibt. In aller Regel liegt eben schon für den Kläger gar kein Anlaß vor, sich zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens über eine andere Bedingung günstigen Urteils auszusprechen. Wir haben schon oben S. 44 ausgeführt, daß zur Begründung der Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes der Kläger meistens gar keine anderen Tatsachen vorzubringen braucht als die, die den Tatbestand selbst (S. 42), das materielle Verhältnis, ergeben. Abgesehen von den Feststellungsklagen gilt das Entsprechende von dem Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses (S. 44 ff.). Von den Obsiegsbedingungen, die nicht das Bestehen des Klagrechts, sondern dessen prozessuale Durchsetzung betreffen, müssen die Prozeßvoraussetzungen (S. 51—52) zwar eingehalten sein, brauchen aber ohne besonderen Anlaß nicht in ihrem Bestande ausdrücklich dargelegt zu werden. Daß die Abwesenheit von Prozeßhindernissen (S. 51—52) vom Kläger nicht vorgetragen zu werden braucht, liegt in ihrem Begriff. Die Vorschriftsmäßigkeit der einzelnen Prozeßhandlungen ist natürlich auch nicht ohne besonderen Anlaß Gegenstand des klägerischen Vortrags, abgesehen von den in § 335 ZPO. genannten Nachweisen im Versäumnisverfahren, das uns fürs Anerkenntnis ja nicht interessiert. Und ganz selbstverständlich kommt nicht als Gegenstand des Anerkennens in Betracht die letzte (im übrigen wohl in Betracht kommende) Bedingung des klägerischen Obsiegs (S. 52 f.): die Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein der vorgenannten Obsiegsbedingungen bezw. der Surrogate dieser Überzeugung.

Wo aber zur Begründung des Rechtsschutzbegehrens auf Seite des Klägers in dieser Weise die Darlegung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen genügt, da genügt natürlich auf Seite des Beklagten zu einem Anerkenntnis im Sinne des § 307 eine uneingeschränkte vorbehaltslose Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen, z. B. der geltend gemachten Kaufpreisforderung. Denn in der Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen liegt bei dieser Situation alles, was man von einem Anerkenntnis nur verlangen kann. Es liegt darin eine Äußerung des Einverständnisses, daß dem Rechtsschutzbegehren des Klägers stattgegeben werde; der Beklagte erklärt sich schon durch diese Äußerung mit seiner eigenen Verurteilung gemäß dem (nicht abstrakt verstandenen) Klagantrag, entsprechend den materiellen Klagrechtsvoraussetzungen einverstanden. Er hat ja die einzige Verurteilungsprämisse, die der Kläger zur Be-

gründung seines Klagbegehrens ausdrücklich vorgebracht hat und vorzubringen brauchte, bejaht. Damit hat er auch deren Konsequenz, die ihm ja durch den Klagantrag als Konsequenz dieser Prämisse zum Bewußtsein gebracht worden ist, bejaht. Eine Verurteilung, die (auf Antrag) nunmehr erfolgt, ergeht im vollen Sinne des Wortes „dem Anerkenntnisse gemäß" (§ 307 ZPO.); sie ergeht, wie die §§ 21—23 GKG. deutlicher sagen, „auf Grund" des Anerkenntnisses. Mit jener Erklärung schon hat sich in einem solchen Fall der Beklagte, wie das OLG. Stuttgart, WürttJ. Bd. 14 S. 159 verlangt, *jeder* Verteidigung gegen den klägerischen Anspruch begeben, obgleich er dies dem Wortlaut seiner Erklärung nach nur insoweit getan hat, als die Geltendmachung des Anspruchs vom Vorhandensein der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen abhängt. Seine Erklärung hat also eine Bedeutung, die über den Wortlaut der Erklärung hinausgeht: dem Wortlaut nach erlaubt sie dem Richter nur, für die Behandlung des Beklagten die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen als gegeben zu betrachten, dem Sinne nach aber erlaubt der Beklagte dem Richter damit, soviel auf ihn (den Beklagten) ankommt, soweit er (der Beklagte) da überhaupt mitzusprechen hat, *alle* Bedingungen des dem Kläger günstigen Urteils als gegeben zu behandeln, somit vor allem neben den materiellen Klagrechtsvoraussetzungen die prozessualen und damit also das Klagrecht (den Rechtsschutzanspruch des Klägers) selbst, aber auch alle Bedingungen, die bei der *Geltendmachung* des Klagrechts vom Kläger eingehalten werden müssen, um ein günstiges Urteil zu erlangen. Denn was in obiger Erklärung liegt, ist ein schlechthiniges Anerkenntnis, eine Stellungnahme zum klägerischen Rechtsschutzbegehren, das ihm völlig nachgibt, nicht bloß eine Stellungnahme zu einer einzelnen Bedingung, von der die Berechtigung des Rechtsschutzbegehrens und die Gewährung des Rechtsschutzes abhängt.

β) Nicht in jeder Situation aber hat schon eine die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen vorbehaltslos anerkennende Erklärung des Beklagten diesen über den Wortlaut hinausgehenden Sinn; nicht in jeder Situation äußert sich schon darin ein Einverständnis des Beklagten, sich antragsgemäß verurteilen zu lassen. *Liegt auch dann im Anerkennen der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen ein Anerkenntnis nach § 307 vor?* Oder bewährt sich die S. 32, 33 gefundene allgemeine Bestimmung des Inhalts einer Anerkenntniserklärung?

aa) Betrachten wir einen Fall, in dem der Kläger schon zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens von vornherein neben den materiellen Klagrechtsvoraussetzungen eine andere Bedingung des Obsiegs ausdrücklich hervorheben muß.

Wir denken an eine Feststellungsklage. Hier muß ja (vgl. S. 45 f.) der Kläger schon zur Begründung seines Rechtsschutzbegehrens von vornherein neben den Tatsachen, die den Tatbestand (das materielle Verhältnis) und zugleich dessen Rechtsschutzfähigkeit begründen, die Tatsachen noch besonderes erwähnen, aus denen das Rechtsschutzinteresse, hier speziell das Feststellungsinteresse des § 256 ZPO. sich ergeben soll.

Ein Beispiel. Nach dem Inhalt der Klageschrift liegt der Sachverhalt so: K. hat dem B. zur Vergrößerung seines sehr rentabeln Fabrikbetriebs 80000 Mk. gegen gute Sicherheit dargeliehen zu 6%. Diese günstige Anlage und Verzinsung des K.schen Kapitals ist bekannt geworden. Nun hat sich B. wiederholt berühmt, er betreibe sein blühendes Geschäft seit einigen Jahren „durchaus mit eigenem Gelde". Dies bildet eine Gefährdung für den Kredit des K., der sich gerade mit allerlei Spekulationen trägt und dazu Geld benötigt, jenes Darlehen aber nicht kündigen will. — K. hat gegen B. auf Feststellung jenes Darlehnsverhältnisses geklagt.

K. führt in der mündlichen Verhandlung, zunächst übrigens in der Klageschrift aus, das Darlehnsverhältnis werde B. angesichts des Schuldscheins und der die Sicherheit betreffenden Urkunden wohl nicht bestreiten können; im übrigen ergeht sich K. ausführlich in der Darlegung der Tatsachen, die sein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses durch richterliche Entscheidung begründen sollen.

Wenn nun demgegenüber B. in der mündlichen Verhandlung zunächst nichts weiter erklärt, als daß er das Darlehen anerkenne, so ist das noch keine genügend vollständige Einlassung auf das Rechtsschutzbegehren des Klägers. K. hat ja ausdrücklich als voraussichtlichen Streitpunkt oder Hauptstreitpunkt die Frage des Feststellungsinteresses zur Debatte gestellt, und es ist nun Sache des Beklagten, sich darüber klar auszusprechen. Bei einem bloßen Anerkennen des Darlehensverhältnisses liegt der Gedanke nahe, daß B. eben nur den Bestand des Darlehens zugeben, das Feststellungsinteresse aber bestreiten wolle. Je nach der Fassung und Betonung der „Anerkennung des Darlehensverhältnisses" ist dies sogar deutlich der Wille

des B. Jedenfalls aber wird jeder Richter bei dieser Sachlage den B. noch zu einer ausdrücklichen Äußerung über das von K. behauptete Feststellungsinteresse auffordern.

Solange eine Äußerung des B. über das vom Kläger so ausdrücklich zur Debatte gestellte Feststellungsinteresse noch aussteht, kann man trotz der Anerkennung des Darlehens, also der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen, nicht von einem Anerkenntnis im Sinne des § 307 reden. Die in § 307 ans „Anerkennen des geltend gemachten Anspruchs" geknüpfte Rechtsfolge wäre nicht gerechtfertigt; sie wäre noch nicht gerechtfertigt, und es wäre zweifelhaft, ob sie nach Vervollständigung der Einlassung des Beklagten überhaupt eintreten kann. Es wäre unbillig und verstieße eventuell gegen § 256 ZPO., wollte man hier schon nach der vorläufig vorliegenden, doch ergänzungsbedürftigen Erklärung des B. die Verurteilung des B. bloß noch von einem zweiten Antrag des Klägers abhängen lassen. B. will ja vielleicht noch das Feststellungsinteresse bestreiten, und er würde es ja vielleicht mit Recht bestreiten. Vielleicht hat B. nur, weil er weiß, daß er das Feststellungsinteresse mit Erfolg bestreiten kann, so leicht zur Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen sich herbeigelassen. Jedenfalls weiß der Richter bis jetzt noch nicht, ob der Inhalt der Klagschrift überhaupt hinsichtlich der Tatsachen richtig ist, die das Feststellungsinteresse des Klägers begründen sollen, und weder § 138 Abs. 2 ZPO. noch ein Geständnis oder darauf bezügliches Anerkenntnis gibt dem Richter das Recht, jene Tatsachen oder unmittelbar das Feststellungsinteresse als gegeben zu behandeln. Nach dieser Richtung ist das Streitverhältnis weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Beziehung schon erschöpfend erörtert (§§ 137 Abs. 2, 136 Abs. 3 ZPO.).

Liegt ein Anerkenntnis im Sinne und mit der Rechtsfolge des § 307 aber in unserem Fall noch nicht vor, solange sich der Beklagte über das Feststellungsinteresse noch nicht ausgesprochen hat, so gilt das gleiche noch viel deutlicher, wenn er das Feststellungsinteresse neben Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen geradezu bestreitet. Denn dann kann es sich ja noch viel weniger darum handeln, daß man auf Grund seiner Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen, das Bestreiten des Feststellungsinteresses ignorierend, einfach auf einen weiteren Antrag des Klägers hin eine Verurteilung des Beklagten vornähme. Der Beklagte hat mit seiner gesamten Erklärung doch nur gerade den § 256 ZPO. zu seinen

eigenen Gunsten in Anspruch genommen, zu seinen Gunsten und zuungunsten des Klägers. Gerade bei Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen mit gleichzeitigem Bestreiten des Feststellungsinteresses liegt der am reinsten sich präsentierende Anwendungsfall von § 256 ZPO. vor. Der Beklagte hat das Recht, daß über das von ihm bestrittene Feststellungsinteresse verhandelt werde. Wird seine Verteidigung aus dem Gesichtspunkt des mangelnden Feststellungsinteresses vom Gericht für berechtigt erkannt, so kommt es zur Abweisung des Klägers, also nicht zur Rechtsfolge des Anerkenntnisses. Daran zeigt sich, daß die bejahende Stellungnahme zu den materiellen Klagrechtsvoraussetzungen noch kein Anerkenntis im Sinne von § 307 ZPO. ist. Die Existenz des Darlehnsanspruchs mag neben dem Bestreiten des Feststellungsinteresses noch so intensiv bejaht worden sein, ein Anerkenntnis nach § 307 liegt nicht vor. Dies auch dann nicht, wenn neben dem Bestreiten des Feststellungsinteresses der Beklagte den Darlehensanspruch oder die sonstigen materiellen Klagrechtsvoraussetzungen im Sinn einer Willenserklärung „bejaht" — man denke an eine kleinere Summe, deren Zahlung der Beklagte im Prozeß freiwillig auf sich zu nehmen erklärt unter Protest gegen die Behauptung, er sei ohnehin dazu verpflichtet, und unter gleichzeitigem Antrag auf Abweisung des Feststellungsklägers wegen mangelnden rechtlichen Interesses: verurteilen will sich der Beklagte nun einmal nicht lassen. Solange eben der Beklagte sein Einverständnis damit nicht erklärt, daß er verurteilt werde, liegt ein Anerkenntnis nicht vor. Mit dem Bestreiten des Feststellungsinteresses kann sich ja und wird sich auch regelmäßig ein ausdrücklicher Antrag auf Abweisung des Klägers verbinden auch bei Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen: bei dieser Sachlage kann man doch nicht von einem Anerkenntnis reden oder gar von einer Verurteilung auf Grund Anerkenntnisses, wenn der Verteidigungseinwand des Beklagten, das Feststellungsinteresse fehle, verworfen und der Prozeß zu seinen Ungunsten entschieden wird, während er Abweisung des Klägers beantragt hatte!

Trotz Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen ist bei Bestreiten des Feststellungsinteresses über diese Bedingung klägerischen Obsiegs genau nach denselben Grundsätzen zu verhandeln, wie sonst über die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen. Wie bei den letzteren, so kann sich auch bei der prozessualen Klagrechtsvoraussetzung des Feststellungsinteresses das Bestreiten entweder gegen

die behaupteten tatsächlichen Unterlagen oder gegen die rechtliche Qualifizierung (Subsumtion) der tatsächlichen Unterlagen richten oder auch in erster Linie gegen das eine und gleichzeitig eventuell gegen das andere. Gerade auch wenn bloß die Qualifizierung der zugestandenen Tatsachen als Grundlagen eines rechtlichen Feststellungsinteresses nach § 256 vom Beklagten beanstandet wird, wenn also nur aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt der Beklagte sich gegen seine Verurteilung wehrt, kommt ihm im Fall der Verwerfung dieses Einwands die Kostenprivilegierung des § 21 GKG. so wenig zugute, als wenn er er über die rechtliche Qualifizierung der die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen bildenden Tatsachen vergeblich gestritten hätte. Es liegt gar kein Grund vor, die zu Unrecht erfolgte Bekämpfung der eigenen Verurteilung aus dem ersterwähnten Gesichtspunkt bezüglich der Kosten milder zu behandeln als die aus dem zweiten. Man kann doch nicht sagen, die Mühe des Gerichts beim ersten Fall sei kleiner. Beidemal ists eben eine Entscheidung auf Grund kontradiktorischer Verhandlung, statt „auf Grund eines Anerkenntnisses". Beidemal wird dem Gericht die volle Verantwortung für die Entscheidung zugeschoben, indem eine Prämisse des generischen Obsiegs bestritten wird.

Wie aber, wenn der Beklagte sich neben der Annerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen über das Vorhandensein des Feststellungsinteresses in der Art äußert, daß er es weder positiv anerkennt noch ausdrücklich bestreitet? Genügt es nicht vielleicht zu einem Anerkenntnis im Sinn und mit der Folge des § 307, wenn der Beklagte neben der Anerkennung der materiellrechtlichen Klagrechtsvoraussetzungen erklärt, auf solche Rechtsbegriffe wie „rechtliches Interesse an alsbaldiger richterlicher Entscheidung" verstehe er sich natürlich nicht; ob ein Interesse im Sinn des Gesetzes dadurch schon gegeben sei, daß er ein paarmal gesprächsweise gesagt habe, er betreibe seine Fabrik mit eigenem Gelde, was ja wörtlich genommen auch ganz wahr sei, das müsse er der Entscheidung des Gerichts überlassen? Hier liegt also der Fall deutlich so, daß der Beklagte es zwar unterläßt, aus dieser zur Debatte gestellten Bedingung klägerischen Obsiegs geradezu einen Einwand gegen seine Verurteilung abzuleiten — zu der Erkläruug würde nicht stimmen die Fortsetzung: er beantrage also Abweisung des Klägers; aber andererseits unterläßt es der Beklagte auch (und zwar ausdrücklich unter Betonung jenes Punktes als einer Bedingung klägerischen Obsiegs), sich mit seiner Verurteilung, mit der Gewährung des vom Kläger begehrten

Rechtsschutzes durchs Gericht, einverstanden zu erklären. Nur eine solche positive Stellungnahme zum klägerischen Rechtsschutzbegehren können wir aber als „Anerkenntnis" gelten lassen.

So sehen wir also an diesem Fall veranschaulicht, daß, sobald das in § 256 ZPO. verlangte Feststellungsinteresse in Frage kommt, zum Anerkenntnis im Sinn und mit der Folge des § 307 eine positive Stellungnahme des Beklagten auch zu dieser nun eben zur Debatte stehenden Bedingung des klägerischen Obsiegs gehört.

Inwieweit dürfen oder müssen wir dieses Resultat erweitern?

Das in § 256 ZPO. verlangte Feststellungsinteresse ist nur eine Unterart des Rechtsschutzinteresses überhaupt, dieser einen prozessualen Klagrechtsvoraussetzung.

bb) Liegt nun ein Anerkenntnis im Sinn und mit der Folge des § 307 ZPO. vor — sagen wir künftig kurz: ein „Anerkenntnis" im Gegensatz zur „Anerkennung" (zum „Anerkennen") einzelner Obsiegsbedingungen —, wenn der Beklagte neben der Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen das Rechtsschutzinteresse des Klägers aus dem Grunde z. B. bestreitet, weil der Kläger schon ein vollstreckbares Urteil über den von neuem eingeklagten Anspruch erhalten habe?

Nach den Erörterungen über die Bestreitung des Feststellungsinteresses neben Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen kann die Antwort nicht schwer fallen: ein Anerkenntnis liegt nicht vor. Es kann doch nicht etwa um der Anerkennung z. B. der Kaufpreisforderung willen die Einwendung aus dem Mangel des Rechtsschutzinteresses ignoriert, unerörtert gelassen und auf einen einfachen weiteren Antrag des Klägers hin der Beklagte noch einmal verurteilt werden, obgleich er doch vielleicht mit Recht das Rechtsschutzinteresse des Klägers bestreitet. Er hätte ja nicht deutlicher sagen können, daß und aus welchem Grund er Abweisung des Klägers verlange — und das ist doch das Gegenteil von Anerkenntnis. Der Fall unterscheidet sich in der hier interessierenden Richtung nicht vom obigen. Daß im einen Fall, bei der Feststellungsklage, der Kläger die Beweislast für das Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses (nämlich des Feststellungsinteresses) hat, im anderen Fall der Beklagte für das Nichtvorhandensein des Rechtsschutzinteresses, macht für den Begriff und Umfang des Anerkenntnisses keinen

Unterschied. Gibt übrigens der Kläger die hier vorgetragenen Tatsachen zu, so ist es wiederum an *ihm* zu beweisen, daß dieser Grund für den Wegfall des Rechtsschutzinteresses durch irgend eine andere Tatsache aufgehoben sei, so daß also *doch* ein Rechtsschutzinteresse bestehe, z. B. deshalb, weil er jenen ersten Vollstreckungstitel verloren habe und er eine zweite Ausfertigung nicht bekommen könne, da die Akten bei der neulichen Verlegung des Gerichtes in ein anderes Gebäude spurlos verschwunden seien. — Mit dem Bestreiten des klägerischen Rechtsschutzinteresses wehrt sich eben der Beklagte gegen seine Verurteilung, er bekämpft eine zur Debatte gestellte Bedingung des klägerischen Obsiegs. Solange er sich mit ihr, wenn sie einmal zur Debatte gestellt ist, nicht positiv irgendwie einverstanden erklärt hat — im Sinn ihrer praktischen Bejahung — insolange ergeht eine event. Verurteilung des Beklagten nicht auf Grund Anerkenntnisses. Man erwäge: wenn der Beklagte neben Anerkennung der materiellen Klagerechtsvoraussetzungen das Rechtsschutzinteresse *mit Recht* bestreitet, kommt es ja zur Abweisung des Klägers und *dann* wird niemand behaupten wollen, es liege schon in jener Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen ein Anerkenntnis im Sinn und mit der Folge des § 307! Der begriffsnotwendige Umfang des Anerkenntnisses kann aber doch kein anderer sein, wenn der Einwand des Beklagten *mit Unrecht* erfolgt! Ein Anerkenntnis liegt vielmehr in beiden Fällen gleich wenig vor. Auch wenn der Beklagte nach Auffassung des Gerichts zu Unrecht das Rechtsschutzinteresse bestritten hat, liegt ein Anerkenntnis im Sinne des Gesetzes nicht vor und es entgeht ihm trotz Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen die Kostenprivilegierung der §§ 21—23 GKG.

Ebenso entgeht ihm, auch wenn er zur zweiten Klagerhebung nicht durch sein Verhalten Veranlassung gegeben hat, der Kostenvorteil des § 93 ZPO., selbst wenn er die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen (z. B. den materiellen Leistungsanspruch) sofort anerkannt, das Rechtsschutzinteresse aber eben anfangs bestritten hat. Denn ein (wiewohl sofortiges) Anerkennen der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen, das nicht das Einverständnis mit der eigenen Verurteilung (wenn auch unter Kostenzuscheidung an den Gegner) enthält, sondern am Ende gar mit dem ausdrücklichen Antrag auf Abweisung des Klägers wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses verbunden ist, genügt nicht für § 93 ZPO. Es rechtfertigt ja, nach

der herrschenden Lehre wenigstens,[46]) selbst ein ganz uneingeschränktes Anerkenntnis ohne Zahlungsbereitschaft die Anwendung des § 93 ZPO. nicht.

Aber wenn auch das Erfordernis eines so weit gehenden praktischen Entgegenkommens schon außerhalb des Begriffs des Anerkenntnisses liegt und auch nur aufgestellt wird, wo der Beklagte von den Prozeßkosten ganz entbunden werden soll: für die Reduzierung der Gerichtskosten müssen wir vom Anerkenntnis verlangen, daß es nicht nur wie das Geständnis sich mit einer einzelnen Prämisse oder mit einzelnen Prämissen der beantragten Verurteilung einverstanden erklärt, womit immer noch ein Antrag auf Abweisung des Klägers vereinbar bleibt, sondern daß es (soviel am Beklagten liegt und in seiner Macht steht) dem Gericht die Entscheidung abnimmt, indem sich der Beklagte mit der beantragten Verurteilung, allgemeiner: mit der Gewährung des begehrten Rechtsschutzes an den Kläger einverstanden erklärt, so daß das Urteil als „Ausspruch des in allen Prämissen bereits vorliegenden Urteils“ [47]) erscheint. Dazu gehört insbesondere auch positive Anerkennung des klägerischen Rechtsschutzinteresses, sobald diese Bedingung klägerischen Obsiegs einmal zur Debatte gestellt ist, Anerkennung auch hier wieder nicht gerade notwendig in dem Sinn einer Aussage, es sei vorhanden, aber notwendig in dem Sinn einer Erklärung, der Beklagte sei einverstanden, daß es als gegeben behandelt werde.

cc) So gut als die prozessuale Klagrechtsvoraussetzung des Rechtsschutzinteresses kann aber neben Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen die andere prozessuale Klagrechtsvoraussetzung, die Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestands (S. 42—44), vom Beklagten bestritten werden. Liegt dann ein Anerkenntnis vor?

Antwort: nein, so wenig als bei Bestreitung des Rechtsschutzinteresses neben Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen.

Der Beklagte wehrt sich ja hier in ganz ähnlichem Sinn wie dort gegen seine Verurteilung, allgemeiner gesagt: gegen die Gewährung des erstrebten Rechtsschutzes an den Kläger. Er beanstandet beidemal

---

[46]) Erst jüngst wieder: OLG. Hamburg 1. 2. 1907, ROLG. Bd. 15 S. 87, Recht 10. 10. 1907 S. 1206 Nr. 2954.

[47]) Wach, Vorträge über die RZPO. 2. Aufl. S. 160; Degenkolb, Beiträge S. 113 f.

den Rechtsschutzanspruch des Klägers, wenn er auch das materielle Verhältnis, z. B. den materiellrechtlichen Leistungsanspruch des Klägers zugibt.

Ein Beispiel (vgl. S. 43): V klagt gegen den Alleinerben A seines Kunden T auf Zahlung einer noch von T gekauften Futterschneidmaschine. A gibt den Kauf zu, auch, daß er Alleinerbe sei, macht aber von der Einwendung des § 1958 BGB. Gebrauch: er habe die Erbschaft noch nicht angenommen, deshalb könne jener Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richte, jedenfalls jetzt noch nicht gegen ihn gerichtlich geltend gemacht werden. Der Kläger V seinerseits will diese Einwendung nicht gelten lassen: die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist von sechs Wochen sei verstrichen, die Versäumung der Frist (1943) stehe auch für § 1958 der Annahme gleich; überdies habe A die Erbschaft stillschweigend[48]) angenommen, indem er einzelne, von V näher bezeichnete erbschaftliche Geschäfte vorgenommen habe. Beides will wiederum der Erbe A nicht gelten lassen: Der Erblasser T habe seinen letzten Wohnsitz trotz der Bewirtschaftung einiger in Deutschland gelegener Güter ausschließlich im Ausland gehabt, es laufe deshalb für ihn, den A, noch immer die — sechsmonatige — Ausschlagungsfrist und aus der Besorgung der paar erbschaftlichen Geschäfte dürfe noch nicht ohne weiteres eine stillschweigende Annahme abgeleitet werden;[49]) event. wolle er die Annahme anfechten § 1957 BGB. Der Kläger bestreitet, etwa aus rechtlichen Gründen, was der Beklagte über den Wohnsitz des Erblassers ausgeführt hat usf.

In dieser Weise kann es trotz der Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen um der Bestreitung der Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes willen zu langwierigen Beweisaufnahmen und für das Gericht zu schwierigen rechtlichen Erwägungen kommen, von deren Resultat der Beklagte die Entscheidung abhängig bleiben läßt anstatt sich mit der Gewährung des begehrten Rechtsschutzes an den Kläger einverstanden zu erklären. Dazu würde, nachdem einmal die Rechtsschutzfähigkeit als Bedingung des klägerischen Obsiegs zur Debatte gestellt ist, auch *ihre* Anerkennung gehören.

Unser Beispiel zeigt aber auch, daß man auch nicht etwa aus irgend welchen praktischen Gründen um der Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen willen dazu gedrängt wird, für den Beklagten die Kostenverbilligung der §§ 21—23 GKG. oder gar die Kosten-

[48]) Bayr. OLG. Bd. 2 S. 288.

[49]) Bayr. OLG. Bd. 3 S. 826, Bd. 4 S. 60; Entsch. FG. (RJA.) Bd. 3 S. 176.

entlastung des § 93 ZPO. angemessen zu finden, wenn der Beklagte lediglich die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen und etwa noch das Rechtsschutzinteresse, nicht aber auch die Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes anerkennt.

Im übrigen können wir auf unsere Ausführungen über die Nichtanerkennung der anderen prozessualen Klagrechtsvoraussetzung, nämlich des Rechtsschutzinteresses, speziell des Feststellungsinteresses, zurückverweisen.

dd) Dagegen verdient wiederum eine besondere Untersuchung die Frage, ob auch schon das Bestreiten, ja überhaupt das Nichtanerkennen einer Prozeßvoraussetzung oder das Geltendmachen eines Prozeßhindernisses (S. 50—53) das Vorliegen eines Anerkenntnisses im Sinn und mit der Folge des § 307 ZPO., der §§ 21—23 GKG. und des § 93 ZPO. ausschließt.

Selbstverständlich ist, daß es sich mit einem Anerkenntnis im allgemeinen *verträgt*, wenn die Prozeßvoraussetzungen *nicht ausdrücklich* anerkannt werden. Das ergibt sich schon aus unseren Ausführungen S. 55 ff. Bei dem Nichtanerkennen einer Prozeßvoraussetzung, durch das etwa ein Anerkenntnis *ausgeschlossen* sein könnte, ist natürlich eben an solche Fälle zu denken, wo entweder ausdrücklich gesagt wird, daß eine Prozeßvoraussetzung nicht anerkannt, wiewohl auch nicht geradezu bestritten werde, oder wo das Vorhandensein einer Prozeßvoraussetzung sonstwie zur Debatte gestellt ist und deshalb schon in dem Mangel einer Stellungnahme zu diesem Punkt statt stillschweigender Anerkennung ein Nichtanerkennen der betreffenden Prozeßvoraussetzung liegt oder doch eine unvollständige Einlassung.

Der Unterschied gegenüber den bisher besprochenen Fällen, der uns veranlaßt, die vorliegende Konstellation wieder genauer zu untersuchen, liegt darin, daß mit dem Nichtanerkennen einer Prozeßvoraussetzung und mit dem Geltendmachen eines Prozeßhindernisses eine Anerkennung sowohl der materiellen als der beiden prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen (Rechtsschutzfähigkeit und Rechtsschutzinteresse), somit eine Anerkennung des Klagrechts selbst, des Rechtsschutzanspruchs, sich verbinden kann. Und es liegt doch der Gedanke besonders nahe, eine Anerkennung des Rechtsschutzanspruchs, des Klagrechts, des Rechts auf günstige Entscheidung müßte zum Begriff des Anerkenntnisses genügen. Es wäre dies auch für jeden Anhänger

des Begriffs Rechtsschutzanspruch (oder Klagrecht) ein besonders befriedigendes Resultat, wenn man sagen könnte: der Rechtsschutzanspruch und gerade *er* ist begrifflich der Gegenstand des Anerkennens beim Anerkenntnis.

Allein dabei würde übersehen, daß der Rechtsschutzanspruch ja nur ein Recht auf günstige Entscheidung gegenüber dem Staat im allgemeinen bedeutet (vgl. S. 37 ff., 48 ff.), daß aber mit der Bejahung seiner Existenz noch gar nichts gesagt ist darüber, ob dieser Rechtsschutzanspruch nach Auffassung des ihn bejahenden nun auch in einem Verfahren geltend gemacht worden ist, das zur Gewährung des an sich dem Kläger zustehenden Rechtsschutzes, ja auch nur zu einer Sachentscheidung über dessen Rechtsschutzbegehren zu führen geeignet ist. Dies ist eben dann nicht der Fall, wenn es an einer Prozeßvoraussetzung fehlt oder ein Prozeßhindernis mit Recht geltend gemacht wird (S. 37, S. 50 ff.). Somit kann sehr wohl einerseits die Existenz des Rechtsschutzanspruchs bejaht (anerkannt) und doch gleichzeitig andererseits gegen die Gewährung des Rechtsschutzes mittelst Antrags auf Prozeßabweisung protestiert werden, *ohne* daß darin ein *Widerspruch* läge; und es wird neben der Anerkennung des Rechtsschutzanspruchs *mit Erfolg* gegen die Gewährung des Rechtsschutzes protestiert, wenn das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung mit Recht behauptet oder das Vorhandensein eines Prozeßhindernisses mit Recht geltend gemacht wird, wenigstens falls dabei die positivrechtlichen Schranken für die Geltendmachung solcher Einwendungen eingehalten werden (s. §§ 274, 504 ZPO. und über das Verhältnis der Begriffe prozeßhindernde Einreden, Prozeßvoraussetzungen, Prozeßhindernisse S. 50 ff.). Und weiter: eben darum enthält die Bejahung der Existenz des Rechtsschutzanspruchs dann noch nicht die Erklärung, man sei mit der Gewährung des Rechtsschutzes einverstanden, wenn nach der Sachlage in dieser Erklärung noch nicht auch eine stillschweigende (praktische) Bejahung der Existenz der Prozeßvoraussetzungen liegt; diese Sachlage ist aber dann gegeben, wenn von irgend einer Seite die Existenz einer Prozeßvoraussetzung zur Debatte gestellt ist. — Zur Nichtbeachtung der Prozeßhindernisse genügt allerdings immer schon, daß der Beklagte sie nicht geltend macht, d. h. ihre Beachtung nicht verlangt. Zum Anerkenntnis muß deshalb bezüglich der Prozeßhindernisse immer schon die negative Tatsache genügen, daß der Beklagte es unterläßt, ihre Beachtung zu verlangen; ein positiver

Verzicht auf sie ist zum Anerkenntnis nicht nötig, auch nicht als stillschweigender Verzicht. Die Prozeßhindernisse sind eben im Gegensatz zu den Prozeßvoraussetzungen nicht positive Bedingungen des klägerischen Obsiegs (und schon der Sachentscheidung überhaupt) in dem Sinn, daß ihre Abwesenheit positiv festgestellt sein müßte, damit überhaupt Sachentscheidung, gegebenenfalls Urteil zugunsten des Klägers ergehen dürfte; vielmehr geben sie ja, wie S. 51 genauer ausgeführt ist, dem Beklagten nur ein echtes Einrede-Recht in die Hand, dessen Verwertung seinem Willen überlassen bleibt.

Über die Prozeßvoraussetzungen und die Prozeßhindernisse hat der Richter stets vorab zu entscheiden. Nicht als ob darüber stets abgesondert verhandelt und in abgesondertem Urteil entschieden werden müßte (s. §§ 275, 504 ZPO.), aber der Richter muß sich jedenfalls bei der Frage nach der Entscheidung zuerst darüber schlüssig machen, ob die Prozeßvoraussetzungen, die beanstandet worden sind, vorliegen oder nicht, und ob die etwa geltend gemachten Prozeßhindernisse mit Unrecht oder mit Recht geltend gemacht worden sind. Denn nur, wenn die Prozeßvoraussetzungen vorliegen und die etwa geltend gemachten Prozeßhindernisse nicht mit Recht vorgebracht worden sind, darf der Richter eine sachliche Entscheidung überhaupt erlassen, mag sie nun zugunsten oder zuungunsten des Klägers ausfallen, in welch letzterem Fall sie wiederum eine verschiedene Tragweite hat, je nachdem ob die Abweisung erfolgt, weil es an den materiellen oder an einer der prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen fehlt. Fehlt es aber an einer Prozeßvoraussetzung oder ist ein Prozeßhindernis mit Recht geltend gemacht, so muß sich der Richter jeder sachlichen Entscheidung (auch einer solchen zuungunsten des Klägers) enthalten und Prozeßabweisung aussprechen.

Diese Besonderheit aber, nämlich die Notwendigkeit der Vorabentscheidung, spricht *auch* nicht etwa dafür, daß man die Nichtanerkennung einer Prozeßvoraussetzung oder das Vorbringen eines Prozeßhindernisses für verträglich halten könnte mit dem Begriff Anerkenntnis. Im Gegenteil! Sie zeigt mit aller wünschenswerten Deutlichkeit, daß, wer neben der Anerkennung des Rechtsschutzanspruchs (der materiellen und der prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen) eine Prozeßvoraussetzung nicht anerkennt oder ein Prozeßhindernis geltend macht, sich eben gerade *nicht* mit der Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger einverstanden erklärt. *Bestreitet* der

Beklagte eine Prozeßvoraussetzung oder macht er ein Prozeßhindernis geltend, so bekundet er sogar positiv den Willen, daß der Rechtsschutz dem Kläger nicht gewährt werde, er zielt auf Abweisung, auf Prozeßabweisung hin. Beides widerspricht dem Begriff Anerkenntnis. Besonders deutlich zeigt sich dies, wenn der Einwand des Beklagten zu Recht erfolgt ist; dann hat ja Prozeßabweisung einzutreten, also eine ganz andere Rechtsfolge als die des § 307. Dann wird niemand behaupten wollen, daß im Anerkennen der materiellen und prozessualen Klagrechtsvoraussetzungen in Verbindung mit dem Einwand ein Anerkenntnis nach § 307 gelegen sei. Der Begriff jener Konstellation kann aber nicht auf einmal dann doch dem eines Anerkenntnisses entsprechen, wenn jener Einwand zu Unrecht erfolgt. Die Stellungnahme des Beklagten zum klägerischen Rechtsschutzbegehren ist ja dieselbe, mag sie zu Recht oder zu Unrecht gewählt werden.

Auch wenn der Beklagte „in erster Linie" eine Prozeßvoraussetzung bestreitet (ein Prozeßhindernis vorbringt), dabei aber gleich hinzufügt, für den Fall, daß diese Einwendung verworfen werden sollte, erkenne er den geltend gemachten Anspruch in jeder Richtung an, ist dies kein Anerkenntnis. Es kann nicht etwa, wie in § 307 vorausgesetzt wird, auf entsprechenden zweiten Antrag des Klägers ohne weiteres Verurteilung des Beklagten erfolgen; vielmehr muß der „in erster Linie" geltend gemachte Einwand des Beklagten zunächst geprüft werden und er führt ja vielleicht zur Prozeßabweisung des Klägers. Erachtet aber das Gericht den Einwand des Beklagten für ungerechtfertigt, so ist das Urteil zur Hauptsache, das zu seinen Ungunsten ergeht, kein Anerkenntnisurteil, da der Beklagte doch diesem Urteil Widerstand entgegengesetzt hat und von diesem Widerstand in dem Moment der Fällung des Urteils noch nicht zurückgetreten ist. Es wäre ja auch unbillig, wollte man einem solchen Beklagten dieselben Kostenprivilegien zubilligen wie einem, der sich gegen seine Verurteilung gar nicht gewehrt, vielmehr sich unbedingt mit ihr einverstanden erklärt hat. Daß sich der Beklagte für den Fall der Verwerfung seines Einwands mit seiner Verurteilung einverstanden erklärt, stellt keine besonders belohnungswürdige Tugend dar; ein solcher Beklagter steht jedem anderen Beklagten gleich, der zu seiner Verteidigung eben einen einzigen Punkt vorbringen zu können glaubt; daß er verurteilt wird, wenn dieser Punkt versagt, ist selbstverständlich.

Freilich ist auf einen merkwürdigen Punkt dabei hinzuweisen:

Bezüglich der Gerichtskosten kommt ein Beklagter bei einem solchen „eventuellen Anerkenntnis", das er mit der Bestreitung einer Prozeßvoraussetzung, mit dem Geltendmachen eines Prozeßhindernisses verbindet, teurer weg als wenn er (was freilich nicht immer von seinem Willen abhängt) zunächst über die Prozeßvoraussetzung, das Prozeßhindernis besonders verhandelt und durch Urteil entscheiden läßt und sodann zur Hauptsache verhandelnd anerkennt. Wenigstens ist dies dann der Fall, wenn die Bestreitung der Prozeßvoraussetzung oder das Geltendmachen des Prozeßhindernisses sich als das Geltendmachen einer prozeßhindernden Einrede darstellt (s. S. 50—52). Nehmen wir nämlich an, eine Beweisgebühr komme in beiden Fällen nicht in Betracht, so wird im ersten Fall fällig: Verhandlungsgebühr $^{10}/_{10}$, Entscheidungsgebühr $^{10}/_{10}$, zusammen $^{20}/_{10}$; im zweiten Fall durch die Verhandlung und Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede nach § 26 Ziff. 1 an Verhandlungsgebühr $^{5}/_{10}$, an Entscheidungsgebühr $^{5}/_{10}$, durch die Verhandlung und Entscheidung über die Hauptsache an Verhandlungsgebühr (weil diese Verhandlung nicht kontradiktorisch ist §§ 19, 18 Ziff. 1 GKG.) $^{0}/_{10}$, an Entscheidungsgebühr laut § 23 GKG. (weil auf Grund eines Anerkenntnisses entschieden wird) $^{3}/_{10}$ (nicht in Betracht kommt § 28 Satz 2 GKG; vgl. JurW. 99, 541, [32]) zusammen also $^{13}/_{10}$.

Es erscheint uns sehr zweifelhaft, ob man diesem Mißverhältnis der Gebührenansätze dadurch ausweichen darf, daß man auch im ersten Fall, bei der einheitlichen Verhandlung und Entscheidung, nur $^{13}/_{10}$ Gebühren ansetzt mit der Begründung, sachlich liege eben doch auch hier vor 1. eine kontradiktorische Verhandlung und eine darauf beruhende Entscheidung bezüglich der prozeßhindernden Einrede und 2. eine nicht kontradiktorische Verhandlung und eine auf Grund eines Anerkenntnisses erlassene Entscheidung bezüglich der Hauptsache und es seien dadurch 1. $^{5}/_{10} + ^{5}/_{10}$ 2. $^{0}/_{10} + ^{3}/_{10}$ Gebühren fällig geworden. § 26 GKG. bestimmt ja vielmehr ausdrücklich, daß die Gebührenermäßigung bezüglich der prozeßhindernden Einreden nur dann eintritt, wenn der gebührenpflichtige Akt „ausschließlich" sie betrifft.

Ganz unmöglich wäre es natürlich, das Resultat von $^{13}/_{10}$ Gebühr für den ersten Fall dadurch zu begründen, daß man sagte, es liege vor eine kontradiktorische Verhandlung (§§ 19, 18 Ziff. 1 GKG.) — „$^{10}/_{10}$" — und eine auf Grund Anerkenntnisses erlassene Entscheidung — „$^{3}/_{10}$". Dabei würde übersehen, daß im Moment der

Entscheidung der Widerstand des Beklagten gegen seine Verurteilung keineswegs von ihm aufgegeben und ins Gegenteil verwandelt ist, zweitens aber, daß die Verhandlungsgebühr („$^{10}/_{10}$") laut § 21 GKG. gar nicht erhoben wird, wenn auf Grund eines Anerkenntnisses (nb. auch nach kontradiktorischer Verhandlung) eine Entscheidung erlassen wird, ohne daß die Anordnung einer Beweisaufnahme oder eine andere gebührenpflichtige Entscheidung vorhergegangen ist.

ee) Soweit der beklagten Partei ein Rügerecht bezüglich der Mängel einzelner Prozeßhandlungen überhaupt zusteht (eine Grenze ergibt z. B. § 187 ZPO.), kann sie diese Rüge natürlich auch wirksam verbinden mit der Erklärung, daß sie an und für sich den geltend gemachten Anspruch nach jeder Richtung anerkenne — oder deutlicher: anerkennen müßte, anerkennen würde, denn ein Anerkenntnis nach § 307 liegt eben auch hier wieder nicht vor, da ja der Beklagte gegen die Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger ankämpft, statt sich damit einverstanden zu erklären. Auch hier aber macht es wieder keinen Unterschied, ob der Widerstand des Beklagten gegen Verurteilung, Feststellung, Rechtsgestaltung aus einem berechtigten oder unberechtigten Grund erfolgt, ja ob es überhaupt gesetzlich möglich ist, gerade diesen Grund gegen die Gewährung des Rechtsschutzes geltend zu machen —: ein Anerkenntnis nach § 307 liegt im einen wie im andern Fall gleich wenig vor, weil eben die Erklärung nicht vorliegt, die sich in unserer ganzen bisherigen Untersuchung immer wieder als Inhalt des Anerkenntnisses bewährt hat: die Erklärung des Beklagten, er sei einverstanden mit der Gewährung des vom Kläger beantragten Rechtsschutzes an den Kläger.

Selbstverständlich ist dazu nicht nötig die ausdrückliche Erstreckung der Anerkennungserklärung auf die Gesetzmäßigkeit sämtlicher Prozeßhandlungen, auch nicht einmal ein ausdrücklicher Verzicht auf das Rügerecht hinsichtlich der rügefähigen und in concreto zu Rüge Anlaß gebenden Prozeßhandlungen; es genügt tatsächlicher Verzicht auf Rüge. Nur wenn, etwa durch den Beklagten selbst, die Gesetzmäßigkeit einer einzelnen Prozeßhandlung z. B. der Klageerhebung zur Debatte gestellt worden ist, dann muß sich aus der Erklärung des Beklagten, die ein Anerkenntnis nach § 307 sein will, deutlich ergeben, daß auch dieser Punkt nichts ändert am Einverständnis des Beklagten mit der Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger.

In diesem Sinne sind also alle zur Debatte gestellten Bedingungen des klägerischen Obsiegs Gegenstand des Anerkennens, der Anerkenntniserklärung. Einfacher aber noch dürfte es sein, da ja die theoretische Stellungnahme zu den Obsiegsbedingungen ihrer im Anerkenntnis liegenden praktischen Bejahung direkt widersprechen kann, statt der Obsiegsbedingungen das Rechtsschutzbegehren des Klägers als Gegenstand der Anerkenntniserklärung zu bezeichnen und die Anerkenntniserklärung also zu bestimmen als die Erklärung des Beklagten, er sei einverstanden mit der Gewährung des vom Kläger begehrten beantragten Rechtsschutzes an den Kläger. Diese Bestimmung des Begriffs stimmt dazu, daß das Anerkenntnis eine Erklärung gegenüber dem Gericht ist; denn das Gericht ist das Prozeßsubjekt, das den Rechtsschutz durch seine Entscheidung faktisch gewährt oder nicht gewährt.

§ 6.

b) Gegenstand der Verzichtserklärung.

Wir untersuchen im folgenden, in welcher Beziehung die Verzichtserklärung im Sinne des § 306 ZPO. zu den einzelnen Kategorien von Bedingungen des klägerischen Obsiegs steht, welche dieser Bedingungen ihren Gegenstand bilden müssen oder können. Der Verzicht ist selbstverständlich das gerade Widerspiel vom Anerkenntnis. Die folgende Erörterung wird dies erst recht bestätigen.

Auch bezüglich der Verzichtserklärung sind wir schon bei der Erörterung der Frage, ob es eine Vorstellungs- oder eine Willenserklärung sei, insoweit auf eine Bestimmung des Inhalts der Erklärung gekommen, als sich dort (S. 29/30) ergeben hat: die Verzichtserklärung ist eine Erklärung, durch die das Klagebegehren aufgehoben und der Sieg im Prozeß in irgend welchem Sinne freiwillig aufgegeben wird.

Nun wird aber doch auch in der Klagzurücknahme das Klagebegehren aufgehoben und der Sieg im Prozesse in gewissem Sinne freiwillig aufgegeben. Worin liegt der Unterschied? Tatsache ist, daß die rechtsunkundigen Parteien Klagzurücknahme und Verzicht vielfach nicht voneinander zu unterscheiden vermögen, über die ganz verschiedenen Wirkungen der beiden Akte im unklaren sind und die zwei Ausdrücke promiscue gebrauchen. Es bleibt dem Richter dann nichts übrig, als der über solch „spitzfindige Unterscheidungen" ver-

wunderten Partei, die meint, es sei doch ganz das gleiche, ob sie „so sage oder so", an den vom Gesetz bestimmten verschiedenen Wirkungen den Unterschied klarzumachen und die Partei zu einer eindeutigen, ihr selbst verständlichen Erklärung in der Form zu veranlassen, daß er sie angeben läßt, welche von diesen Wirkungen sie mit ihrer Erklärung erzielen wolle. Im Protokoll wird dann die Erklärung natürlich nur mit dem technischen Ausdruck verzeichnet. In der Klagzurücknahme liegt lediglich die Erklärung vor, daß der Kläger sein Rechtsschutzbegehren zurücknehme; es soll zu einer Entscheidung über das Rechtsschutzbegehren in diesem Verfahren gar nicht kommen; spätere Wiederholung des Rechtsschutzbegehrens in einem neuen Verfahren ist nicht ausgeschlossen; über die Berechtigung oder Nichtberechtigung des Rechtsschutzbegehrens, des Rechtsschutzanspruchs wie seiner Geltendmachung vor diesem Gericht und in diesem Verfahren wird durch die Klagzurücknahme in keinem Sinne etwas gesagt. Anders beim Verzicht. Hier wird vom Kläger das Klagbegehren aufgehoben und der Sieg im Prozeß aufgegeben nicht in dem Sinn, daß es in diesem Verfahren nicht zu einer Entscheidung über das Rechtsschutzbegehren kommen soll, sondern in der Art und dadurch, daß der Kläger sich bezüglich einer Obsiegsbedingung damit einverstanden erklärt, behandelt zu werden, als ob sie nicht vorhanden sei. Durch diese Einverständniserklärung erklärt sich der Kläger mittelbar damit einverstanden, daß der von ihm beantragte Rechtsschutz ihm durch eine Entscheidung verweigert, daß er abgewiesen werde.

Also das gerade Gegenstück zum Anerkenntnis: dort (beim Anerkenntnis) erklärt der Beklagte sein Einverständnis mit der Gewährung des Rechtsschutzes, hier (beim Verzicht) erklärt der Kläger sein Einverständnis mit der Versagung des Rechtsschutzes.

Ein Gegenstück auch insofern: ein Anerkenntnis, ein Einverständnis mit der Gewährung des Rechtsschutzes, erfordert eine Einverständniserklärung bezüglich aller Bedingungen dieser Gewährung, sei es eine ausdrückliche sei es eine stillschweigende Einverständniserklärung; zum Verzicht, zur Erklärung des Einverständnisses mit der Versagung des Rechtsschutzes, genügt entsprechend umgekehrt logischerweise schon die Einverständiserklärung, bezüglich einer Obsiegsbedingung behandelt zu werden, als sei sie nicht gegeben.

Welcher Art muß oder kann nun die Obsiegsbedingung sein, die im Verzicht (sagen wir kurz:) negiert wird und durch deren Negierung der Sieg im Prozeß aufgegeben wird?

a) Die nächstliegende und auch durchaus übliche Auffassung ist die, daß man als Gegenstand der Verzichtserklärung nur die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen ins Auge faßt, daß man also den „geltend gemachten Anspruch" in § 306, auf den der Kläger bei der mündlichen Verhandlung „verzichtet", bei den Verurteilungsklagen auf den materiellrechtlichen Leistungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten bezieht und bei den anderen Klagarten auf das Entsprechende d. h. bei den Feststellungsklagen auf das materielle Rechtsverhältnis als bestehendes oder nichtbestehendes, auf die Echtheit, auf die Unechtheit der Urkunde, bei den Rechtsgestaltungsklagen auf das materielle Verhältnis (z. B. das „Recht auf Scheidung" §§ 1565, 1570 BGB.), aus dem sich der gegen das Gericht sich richtende Anspruch auf Rechtsgestaltung ergeben soll.

Ganz gewiß ist dies auch, wenn nicht der einzige, so doch der häufigste Gegenstand der Verzichtserklärung.

Man denke insbesondere an all die Verurteilungsklagen und darunter wieder an die besonders häufigen Klagen auf Verurteilung zur Zahlung, bei denen keine andere Obsiegsbedingung zur Debatte gestellt wird als der materiellrechtliche Leistungsanspruch, bei denen sich also der Streit nur um die Frage dreht, ob der materiellrechtliche Leistungsanspruch besteht, ob er entstanden ist und besonders auch etwa, ob er nicht, wie der Beklagte behauptet, zwar entstanden, aber durch Zahlung oder dergl. untergegangen ist. Der Beklagte legt z. B. in der mündlichen Verhandlung eine Quittung über den eingeklagten Betrag oder doch über einen Teil dieses Betrags vor, oder er macht aufrechnungsweise eine Gegenforderung geltend, die den eingeklagten Betrag allerdings vielleicht nicht ganz erreicht oder aber auch an sich sogar übersteigt, und der Kläger sieht sich dadurch zum gänzlichen oder doch zum teilweisen „Verzicht" veranlaßt.

Die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen als Gegenstand der Verzichtserklärung gelten zu lassen, bietet auch bei den Fällen der Feststellungsklage, in denen es sich um die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder um die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde handelt, keine Schwierigkeit, wenn man das Verzichten entsprechend unseren Ausführungen

S. 22—30, bes. 27—30, als die Erklärung des Einverständnisses auffaßt, im Prozeß behandelt zu werden als bestünden die in Rede stehenden materiellen Klagrechtsvoraussetzungen nicht. Auf das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, auf die Echtheit, auf die Unechtheit einer Urkunde kann man ja nicht im gewöhnlichen Sinne des Wortes „verzichten"; genau genommen auch nicht auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Als Thema der Feststellungsklage ist nämlich das Bestehen, das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses genau so eine Tatsache wie die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde.

Gegen die Ansicht, daß die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen in dem eben entwickelten Sinne Gegenstand der Verzichtserklärung sein können, dürfte auch vom Standpunkte derer aus nicht viel einzuwenden sein, die wie Wach, Handbuch Bd. 1 S. 297 unter Anspruch in § 306 (u. 307) den Rechtsschutzanspruch, oder wie Hellmann in Iherings Jahrb. Bd. 31 S. 134f. das Klagrecht verstanden wissen wollen. Denn mit den materiellen Klagrechtsvoraussetzungen negiert man ja auch den Rechtsschutzanspruch oder das Klagrecht, dessen Voraussetzung sie sind, und was wir als den Sinn der im Verzichten liegenden Negierung entwickelt haben, gibt dieser Negierung ja gerade eine Beziehung auf die zu erwartende Entscheidung.

Umgekehrt ist mit Hegler die Ansicht zu bekämpfen, als ob — ohne nähere Angabe in welchem Sinn und aus welchem Grund — der Rechtsschutzanspruch möglicher Gegenstand der Verzichtserklärung sei (Hegler S. 13ff.). Denn die Erklärung: „ich verzichte auf den Rechtsschutzanspruch" wäre mehrdeutig. Sie ließe nicht erkennen, welche Art von Obsiegsbedingung, genauer: welche Art von Klagrechtsvoraussetzung der Kläger als nichtvorhanden gelten lassen will, und doch hängt davon, welche Voraussetzung der Richter als nichtvorhanden behandelt, der Sinn und die Tragweite der Abweisung ab. Wohl würde sich der Kläger durch solche Negierung des Rechtsschutzanspruchs mit der Versagung des Rechtsschutzes, mit Abweisung, einverstanden erklären; allein dieser Einverständniserklärung würde die nötige Bestimmtheit des Inhalts fehlen und selbstverständlich könnte nicht auf Grund eines solchen „Verzichts" eine ebenso unbestimmte „Abweisung" ergehen.

β) Liegt nun aber wirklich nur dann ein Verzicht im Sinn und mit der Folge des § 306 ZPO. vor, wenn die Erklärung des

Klägers, er sei mit seiner Abweisung einverstanden, in dem Sinn nach Inhalt, Grund und Tragweite eindeutig bestimmt ist, daß er die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen in dem Prozeß als nichtvorhanden gelten lassen will? Ist's nur beim Verzicht auf diese Art von Obsiegsbedingung gerechtfertigt, daß auf Grund des Verzichts die entsprechende Art von Abweisung erfolge, falls der Beklagte diese Abweisung beantragt? Verdient, so müssen wir insbesondere auch fragen, nur der Kläger die Reduzierung der Gerichtskosten nach §§ 21—23 GKG., der zu dieser Art von Verzicht Anlaß hat und Gelegenheit nimmt? Und: sind diese zwei Folgen überhaupt untrennbar voneinander? Muß man nicht vielleicht schon deshalb einen Akt als Verzicht gelten lassen, weil sich die Kostenfolgen des Verzichts als angemessen ausweisen, auch wenn die Folge des Prüfungsausschlusses ausgeschlossen erscheint?

Es mag sein, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 306 nur an den Fall gedacht hat, daß die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen vom Kläger negiert werden, ja, daß ihm dabei nur der Fall der Verurteilungsklage gegenwärtig war, bei der die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen ja immer einen (materiellen) „Anspruch" darstellen. Auch sonst ist ja die Terminologie in der Zivilprozeßordnung bekanntlich vielfach eben auf die Verurteilungsklagen zugeschnitten, die ja allerdings in der Praxis das weitaus größte Kontingent unter den Prozessen bilden.

Aber schon insofern hat uns ja der Wortlaut des § 306 nicht binden können, als wir ohne Bedenken auch die Negierung von solchen materiellen Klagrechtsvoraussetzungen als unter § 306 fallend betrachtet haben, die nicht in einem „Anspruch", sondern in einem anderen Rechtsverhältnis oder in der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde bestehen (Feststellungsklagen!). So müssen wir nun auch unabhängig vom Wortlaut des § 306 die Anwendungsmöglichkeit der Verzichtsgrundsätze (und damit natürlich zugleich die Notwendigkeit ihrer Anwendung) in der Richtung prüfen, ob nicht die Negierung einer prozessualen Klagrechtsvoraussetzung oder einer Prozeßvoraussetzung oder auch vielleicht einer anderen Bedingung des klägerischen Obsiegs durch den Kläger selbst schon an sich oder wenigstens dann die Anwendung der Verzichtsgrundsätze rechtfertigt und verlangt, wenn der Kläger mit dieser Negierung wie beim Verzichten auf die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen

immer, nicht stehen bleibt bei der Negierung des betr. Punktes an und für sich, sondern dadurch sich mit seiner (entsprechenden) Abweisung einverstanden erklärt.

Der Gesichtspunkt für die Beantwortung dieser Fragen ist: ob die in §§ 306 ZPO., 21/23 GKG. angeordneten Verzichtsfolgen wenigstens mit entsprechendem Inhalt oder wenigstens zum Teil angemessen sind.[50])

Wir kommen dabei aus theoretischen und aus praktischen Gründen zu dem Resultat, daß wir die gänzliche Beschränkung der Verzichtsgrundsätze auf den Fall der Negierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen durch den Kläger de lege lata wie de lege ferenda für unrichtig halten. Sie sind vielmehr wenigstens zum Teil in jedem Falle anzuwenden, in welchem der Kläger sich mit seiner Abweisung, mit der Versagung des begehrten Rechtsschutzes, einverstanden erklärt. Dies gilt von der Anwendung der Bestimmungen über die Gerichtskostenreduktion. Aber auch die in § 306 ZPO. angeordnete Rechtsfolge findet über jenen nächstliegenden Fall hinaus entsprechende Anwendung. Inwieweit, wird die folgende Untersuchung zeigen. Dabei ist von der Verzichtserklärung immer zu verlangen, daß sie genau erkennen läßt, in welchem Sinne der Kläger „auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet"; d. h. es ist vom Kläger deutlich zu erklären, mit welcher Art von Abweisung er einverstanden ist oder — was auf dasselbe herauskommt — welche Art von Obsiegsbedingung er als nicht vorhanden gelten lassen will. Vielfach wird dies ohne weiteres aus dem Gange der Verhandlung zu erkennen sein; wo nicht, so hat der Richter durch Gebrauch des Fragerechtes (§ 139 ZPO.) den Sinn der Verzichtserklärung zu eruieren. Also: so viel Arten von Gründen der Abweisung, so viel Arten von Tatbeständen des Verzichts.

aa) Betrachten wir zunächst einen Fall, in dem ein Feststellungskläger den Sieg im Prozeß aufgibt, weil er sich überzeugt hat, daß es an dem rechtlichen Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO. fehlt! Wir greifen zurück auf unser Beispiel von S. 58. Nehmen wir an: über die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen herrscht unter den Parteien gar kein Streit, weder über das Dar-

[50]) Insofern müssen wir also zur Eruierung des Tatbestandes auf die Wirkungen eingehen.

lehnskapital von 80000 Mark noch über die Höhe der Zinsen noch über die Art der Sicherung. Dagegen bestreitet der Beklagte B das rechtliche Feststellungsinteresse des Klägers K. B bestreitet die ihm zugeschriebenen Äußerungen. Die von K für sie benannten Zeugen wissen nichts für B Nachteiliges anzugeben. Von der ganzen angeblichen Kreditgefährdung stellt sich nur das als richtig heraus, daß ein Bankier, den K um ein Darlehen zu seinen neuen Spekulationen angegangen hat, von einer gelegentlichen scherzhaften Äußerung B's in verdrehter Form Kenntnis bekommen und deshalb bei K angefragt hatte, wie es sich mit dem Darlehen des K an den B verhalte. — K will nun zunächst seine Klage zurücknehmen. B verweigert aber seine Einwilligung hierzu, beharrt also auf dem Verlangen nach einer Entscheidung, auf seinem Antrag, den K unter Kostenzuscheidung wegen mangelnden Feststellungsinteresses abzuweisen. Hierauf erklärt K, da er ein Feststellungsinteresse im Sinne des Gesetzes nicht habe und B andererseits zur Klagzurücknahme seine Einwilligung nicht gebe, so bleibe ihm eben nichts anderes übrig, als sich abweisen zu lassen; vielleicht gebraucht er auch den Ausdruck: so müsse er eben verzichten. Selbstverständlich will damit der Kläger nicht auf seinen Darlehnsanspruch von 80000 Mark verzichten; sondern er erklärt sich nur damit einverstanden, daß das anfänglich behauptete Feststellungsinteresse in dem Prozeß als nicht vorhanden behandelt und er so, wie es dieser Grund mit sich bringt, abgewiesen werde.

Warum sollte nun nicht auf einen einfachen weiteren Antrag hin hier auf Grund dieses „Verzichts" ein abweisendes Urteil ergehen, für dessen Erlaß doch durch die Erklärung des Klägers selbst die Prämisse gegeben ist, natürlich ein abweisendes Urteil mit anderem Inhalt, anderer Tragweite, als wenn der Kläger durch Negierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen „die Prämisse zu einem abweisenden Urteil" gegeben hätte? Die Tragweite, der Sinn der Abweisung richtet sich eben immer nach dem Grunde der Abweisung, nach der Obsiegsbedingung, die fehlt oder als fehlend behandelt wird. Es würde sich eben um eine Abweisung nicht „in" oder „mit der Hauptsache", sondern um eine Abweisung wegen mangelnden Feststellungsinteresses handeln. Diese Art von Abweisung wird zu der Klasse „Abweisung zur Zeit" oder „Abweisung der Klage als unzulässig" gerechnet. Wenn es auch nicht eine „Entscheidung in der Hauptsache" ist, so nennt man es doch eine „sach-

liche Entscheidung", weil anders als bei der Prozeßabweisung, der „absolutio ab instantio", doch das Gericht nicht etwa bloß sagt, es dürfe auf das Rechtsschutzbegehren, auf den Rechtsschutzanspruch des Klägers nicht eingehen; vielmehr wird der Rechtsschutzanspruch des Klägers hier geprüft und seine Existenz mangels einer prozessualen Klagrechtsvoraussetzung verneint.

Gerade die Ähnlichkeit der beiden Fälle, hier Negierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen, dort Negierung einer prozessualen Klagrechtsvoraussetzung, beidemal aber Negierung des Rechtsschutzanspruchs, spricht dafür, daß beide Fälle entsprechend gleich behandelt werden müssen.

Sollte es nicht den entsprechend gleichen Erfolg haben, wenn nach einer Beweisaufnahme, die offensichtlich jeden Prozeßbeteiligten vom Nichtvorhandensein eines rechtlichen Feststellungsinteresses überzeugt, das Gericht dem Kläger nahelegt sich mit seiner Abweisung wegen mangelnden Feststellungsinteresses einverstanden zu erklären und nun der Kläger dies tut, wie wenn nach einer Beweisaufnahme, die offensichtlich jeden Prozeßbeteiligten vom Nichtvorhandensein des materiellen Darlehensanspruchs überzeugt, das Gericht dem Kläger nahelegt, sich mit seiner „Abweisung in der Hauptsache" einverstanden zu erklären und der Kläger dies tut?

In beiden Fällen bleibt für das Gericht doch gleich wenig zu „entscheiden" übrig; beidemal steht die Prämisse des Urteils dank der Einverständniserklärung des Klägers als gegeben da. Beidemal hat der Kläger seinen Willen zur „Abweisung" hergegeben, von sich aus also alles getan, was er konnte, um dem Gericht die Verantwortung für die Entscheidung abzunehmen.

An und für sich sind in beiden Fällen der Abweisung, bei der Abweisung in der Hauptsache und bei der Abweisung wegen mangelnden Feststellungsinteresses, bei einer Feststellungsklage dieselben Gerichtsgebühren verfallen — sollte nun der Kläger in dem Fall die Gerichtskostenermäßigung der §§ 21/23 GKG. genießen, wenn er zu Unrecht den Bestand des festzustellenden Rechtsverhältnisses (des Darlehens von 80000 Mark), die Echtheit der Urkunde usw. behauptet hat und dies nun einräumt, in dem Fall aber nicht, wenn er sich bloß in der Beurteilung der Frage getäuscht hat, ob ein rechtliches Feststellungsinteresse gegeben ist, und nun zugesteht, daß er sich hierin geirrt habe, daß es nicht gegeben sei und daß er sich deshalb abweisen lassen müsse?

Man könnte ja versuchen, eine Ermäßigung der Gebühren nur im ersten Fall damit zu rechtfertigen, daß im ersten Fall ein größeres Interesse auf dem Spiele stehe: der Kläger, der das Vorhandensein der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen negiert, nimmt eine Abweisung von viel größerer Tragweite auf sich als einer, der nur das Vorhandensein des Feststellungsinteresses negiert. Die Differenz zwischen den beiden Positionen des ersten Klägers ist größer. Man könnte sagen: dieser große Schritt verdient besonders belohnt zu werden oder: es sei bei diesem großen Schritt besonders notwendig, daß er dem Kläger durch die Aussicht auf Gebührenermäßigung erleichtert und verlockend gemacht werde.

Allein, wenn man bedenkt, daß ein „Verzicht" sehr selten in anderen Fällen vorkommt als in denen, in welchen das Objekt des „Verzichtens" eben nicht besteht, daß der Verzichtsparagraph 306 wie der Anerkenntnisparagraph 307 doch sicher seiner Idee nach gerade auf die Fälle in erster Linie gemünzt ist, in denen eben durch die Erklärung erst die der Wahrheit entsprechende Stellung zu dem Gegenstande der Erklärung eingenommen wird, so kommt man doch zu der Auffassung: es wäre eine Ungerechtigkeit, wenn der Kläger, der sich mit seiner Klagebegründung in weniger weittragender Weise von der Wahrheit entfernt hatte und dies nun zugibt, nicht dieselbe Gebührenermäßigung genießen würde wie der, welcher in weitergehendem Maße sich von der Wahrheit entfernt hatte und dies nun zugibt.

Zum gleichen Resultat kommt man, wenn man die Ermäßigung der Gebühren in §§ 21—23 GKG. auf die Verringerung der Mühe oder der Verantwortung des Gerichts zurückführt. Auch in der Beziehung steht die Negierung des Feststellungsinteresses durch den Kläger selbst nicht zurück hinter einer Negierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen.

bb) Was wir aber hier über das rechtliche Feststellungsinteresse bei Feststellungsklagen ausgeführt haben, das gilt alles ebenso für das Rechtsschutzinteresse überhaupt.

Oder widerspricht dem etwa der oft gehörte Satz, das Rechtsschutzinteresse, insbesondere auch das rechtliche Feststellungsinteresse, sei von Amts wegen zu prüfen? Keineswegs. Denn auch wenn dieser Satz überhaupt richtig sein sollte, so will und kann er doch jedenfalls nur so viel bedeuten, daß das Rechtsschutzinteresse eine

von Amts wegen zu prüfende Bedingung für ein dem Kläger günstiges Urteil sei. (Das dem Kläger günstige Urteil ist immer ein Urteil in der Hauptsache.) Wo aber der Kläger selbst sagt, daß er kein Interesse an dem ursprünglich von ihm beantragten, ihm günstigen Urteil in der Hauptsache habe (sei es in dem Sinn, daß er dies Interesse nie gehabt habe, oder durch irgend einen Umstand verloren habe, oder in dem Sinn, daß er es zwar an sich hätte, aber nun eben durch Verzicht aufgebe), da wird doch dem Kläger nicht das ihm günstige Urteil in der Hauptsache aufgedrängt; es nimmt hier nicht das Gericht nun doch eine Prüfung vor, ob nicht ein Rechtsschutzinteresse für den Kläger bestehe, um im Falle der Bejahung entgegen der Erklärung des Klägers ein ihm günstiges Urteil in der Hauptsache auszusprechen, falls die übrigen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Kurz gesagt: der Kläger kann auf das Rechtsschutzinteresse verzichten.

Wenn sich dann der Beklagte durch Antrag auf „Abweisung wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses" seinerseits auch mit einer Abweisung von so beschränkter Tragweite einverstanden erklärt, so hat diese Abweisung zu erfolgen, auch wenn der Prozeß an und für sich spruchreif wäre zur Abweisung des Klägers in der Hauptsache. Denn die Parteien haben damit den Gegenstand der Entscheidung beschränkt und auch dem Beklagten wird (vgl. § 308 ZPO.) kein weitergehender Rechtsschutz zuteil als er beantragt. An und für sich brauchte ja der Beklagte einen Abweisungsantrag überhaupt nicht zu stellen und es würde dann bei entsprechender Entscheidungsreife trotz des klägerischen Verzichts auf das Rechtsschutzinteresse eine Abweisung des Klägers in der Hauptsache erfolgen. Beschränkt aber der Beklagte mit jenem Antrag sein Rechtsschutzbegehren selbst auf eine Abweisung wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses, so hat das Gericht diese freiwillige Beschränkung des Ziels zu respektieren; denn das Gericht ist nicht dazu berufen, über die Wünsche der Parteien hinaus, durch Entscheidungen von größerer Tragweite als begehrt, die Privatverhältnisse zu ordnen.

Praktisch wird ein „Verzicht auf das Rechtsschutzinteresse und damit auf den Obsieg im Prozesse" wohl nur in der Form vorkommen, daß der Beklagte einen auch in tatsächlicher Richtung genau begründeten Einwand von entsprechendem Inhalt erhebt und der Kläger dann diesen Einwand zugibt und eben dadurch sich mit einer

diesem Grunde entsprechenden Abweisung einverstanden erklärt. Theoretisch möglich ist aber auch ein Verzicht des Klägers auf das Interesse an dem begehrten Rechtsschutz schlechthin, ohne Angabe eines Grundes. Er ist nicht bloß möglich als „Verzicht" in dem Sinn und mit dem Inhalt, daß der Kläger sich eben mit einer Behandlung im Prozesse, als fehlte das Rechtsschutzinteresse, einverstanden erklärt, daß er das Rechtsschutzinteresse eben als nicht vorhanden gelten läßt, was vornehmlich dann geschieht, wenn es auch in Wahrheit nicht vorhanden ist; er ist auch möglich als „echter Verzicht" aufs Rechtsschutzinteresse, d. h. auch wenn sich nach den allgemeinen Regeln aus dem vorgetragenen Tatbestand das Rechtsschutzinteresse ohne weiteres klar als vorhanden ergibt, kann der Kläger wirksam erklären, daß er von der ihm dadurch eingeräumten Rechtsposition keinen Gebrauch machen, ja sie selbst aufgeben und deshalb sich behandeln lassen wolle als einer, der kein Interesse an dem ursprünglich begehrten Rechtsschutz hat.

cc) Einen Verzicht im letzteren Sinn gibt es nicht bei der anderen prozessualen Klagrechtsvoraussetzung, der Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes (vgl. S. 42—44). Denn die Rechtsschutzfähigkeit ist eben eine rechtliche Eigenschaft des Tatbestandes, die mit dem Tatbestand ohne weiteres gegeben ist und von ihm nicht getrennt werden kann. Sie bezeichnet nicht wie das Rechtsschutzinteresse eine (freilich an sich auch mit dem Gesamttatbestand gegebene, aber eben frei verzichtbare) Beziehung des Klägers zu dem begehrten Rechtsschutz, sondern sie ist lediglich ein Begriff, ein Ausdruck dafür, daß nach der Rechtsordnung ein bestimmter Tatbestand gerade des begehrten Rechtsschutzes fähig ist. Diese von der Rechtsordnung angeordnete Fähigkeit wird vom Gericht bejaht oder verneint lediglich auf Grund rechtlicher Beurteilung des vorgetragenen Tatbestandes; diese rechtliche Beurteilung oder Subsumtionstätigkeit des Gerichtes ist vom Willen der Parteien vollständig unabhängig; solange der vorgetragene Tatbestand derselbe bleibt, bleibt auch dessen rechtliche Beurteilung durchs Gericht für das Gericht dieselbe: dem Tatbestand kann nicht durch einen puren Willensakt des Klägers seine Rechtsschutzfähigkeit — zuungunsten des Klägers — genommen werden. Es ist dem Kläger natürlich unbenommen, trotz des Vorliegens eines rechtsschutzfähigen Tatbestandes den Rechtsschutz, dessen der Tatbestand fähig ist, nicht zu begehren

und auch nach der Geltendmachung seines auf einen rechtsschutzfähigen Tatbestand gestützten Rechtsschutzanspruchs von seinem Rechtsschutzbegehren in Form der Klagzurücknahme abzustehen (wozu er freilich in gewissen Grenzen die Einwilligung des Beklagten braucht § 271 ZPO.); auch kann der Kläger selbstverständlich den erteilten Rechtsschutz, wenn er will, nicht ausnützen (von besonderen Ausnahmen dürfen wir hier absehen: ein auf seinen Antrag Geschiedener muß sich als Geschiedener verhalten) — aber nicht kann der Kläger (durch „Verzicht auf die Rechtsschutzfähigkeit") verlangen, daß das Gericht über sein Rechtsschutzbegehren auf Grund des vorgetragenen Tatbestandes eine Entscheidung fälle und dabei entgegen der Rechtsordnung d. h. seiner (des Gerichtes) Auffassung von der Rechtsordnung unterstelle, der vorgetragene Tatbestand sei des begehrten Rechtsschutzes nicht fähig.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß für die Feststellung der Rechtsschutzfähigkeit oder Rechtsschutzunfähigkeit durchs Gericht der Wille der Parteien, insbesondere auch des Klägers, in jeglicher Form bedeutungslos wäre. Denn, welcher Tatbestand das Objekt rechtlicher Beurteilung fürs Gericht wird, hängt im allgemeinen vom Willen der Parteien ab (Ausnahme z. B. in Eheprozessen). Wenn auch die rechtliche Beurteilung des vorgetragenen Tatbestandes durchs Gericht von den Parteien nicht beeinflußt werden kann, so gibt es doch nicht etwa in dem Sinn ein Interesse des Staates an der Frage der Rechtsschutzfähigkeit, daß das Gericht die Tatsachen auf ihre Wahrheit prüfen würde, aus denen in rechtlich unanfechtbarer Weise der Kläger selbst die Rechtsschutzunfähigkeit ableitet. Wenn deshalb entweder der Kläger selbst dem bisher vorgetragenen Tatbestand solche Tatsachen hinzufügt oder auch seitens des Beklagten dies geschieht und dann der Kläger sich damit einverstanden erklärt mangels Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes abgewiesen zu werden, so hat auf Antrag des Beklagten eine solche Abweisung der Klage auf Zeit oder als unzulässig ohne weiteres zu erfolgen. Die Tragweite einer solchen Abweisung der Klage auf Zeit oder als unzulässig ist je nach dem Grunde der Rechtsschutzunfähigkeit verschieden (vgl. S. 42 bis 44).

In der eben genannten Erklärung des Klägers liegt ja mehr als ein bloßes Zugestehen der etwa vom Beklagten vorgebrachten Tatsachen, die gegen das Vorliegen eines rechtsschutzfähigen Tatbestandes sprechen sollen; es liegt darin eine Anerkennung des recht-

lichen Resultats im Sinn einer Einverständniserklärung mit entsprechender Behandlung im Prozeß, auch wenn der Kläger jene Tatsachen an und für sich nicht für wahr halten sollte und es deswegen auch unterließe, sie für wahr zu erklären.

Aber auch *dann* können wir die Erklärung des Klägers, er sei einverstanden, wegen mangelnder Rechtsschutzfähigkeit abgewiesen zu werden, nicht für bedeutungslos halten, wenn sich für das Gericht aus dem vom Kläger selbst vorgetragenen Tatbestand die Rechtsschutzunfähigkeit gleich von Anfang an ergibt; z. B.: der Kläger hat aus seinem Verlöbnis auf Eingehung der Ehe geklagt oder aus Spiel oder Wette auf Bezahlung des Gewinns oder aus einem Mietvertrag auf künftige Überlassung eines Musikautomaten, den er für die Zeit von einem bestimmten, noch nicht eingetretenen Kalendertag an gemietet hat (§ 259 ZPO., nehmen wir an, treffe nicht zu). An und für sich wäre ja ein solcher Rechtsstreit ohne weiteres spruchreif in dem Sinn, daß Abweisung des Klägers wegen mangelnder Rechtsschutzfähigkeit ergehen müßte — allein, sollte nicht das Gericht das Recht und die Möglichkeit haben, mit *entsprechendem* Erfolg dem Kläger die Erklärung nahezulegen, er sei mit seiner (entsprechenden) Abweisung einverstanden, wie in den Fällen, in denen es offensichtlich an einer materiellen Klagrechtsvoraussetzung oder am Feststellungsinteresse oder am sonstigen Rechtsschutzinteresse, also an der anderen prozessualen Klagrechtsvoraussetzung, fehlt, und wo also auch der Prozeß an und für sich schon spruchreif wäre?

Obgleich also auch eine übereinstimmende Erklärung der Parteien das Gericht nicht zwingen kann, ohne rechtliche Nachprüfung die Rechtsschutzunfähigkeit des vorgetragenen Tatbestandes seiner Entscheidung zugrunde zu legen, so wäre es doch andererseits unbillig, wenn der Kläger deshalb die Möglichkeit nicht haben sollte, durch freiwillige Anerkennung der Rechtsschutzunfähigkeit, in diesem Sinn durch Verzicht auf die Obsiegsbedingung Rechtsschutzfähigkeit, sich die Kostenprivilegierung der §§ 21—23 ZPO. zu verschaffen. Auch hier tut ja der Kläger von sich aus alles, was er tun kann, er gibt seinen Willen, sein Einverständnis her zu der entsprechenden Art von Abweisung. Soll er wirklich mit den Kosten teurer fahren, als wenn er sich nicht bloß über die Rechtsschutzfähigkeit getäuscht hätte, sondern über die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen z. B. über den Mietsvertrag bezüglich des Musikautomaten? Soll er *deshalb* mit den Kosten teurer fahren, weil er mit seiner freiwilligen

Regierung der Rechtsschutzfähigkeit dem Gericht die rechtliche Nachprüfung nicht ersparen kann, ob der vorgetragene Tatbestand wirklich des begehrten Rechtsschutzes unfähig ist? Wir sind der Auffassung: das wäre unbillig.

dd) Zu einem ganz ähnlichen Resultat kommen wir bei der Untersuchung des Falles, daß der Kläger sich mit seiner Abweisung im Sinne von Prozeßabweisung einverstanden erklärt, indem er sich damit einverstanden erklärt, daß eine Prozeßvoraussetzung als nicht vorhanden behandelt werde, oder daß ein vom Beklagten geltend gemachtes Prozeßhindernis als mit Recht geltend gemacht behandelt werde (vgl. S. 50ff., bes. S. 51/52).

Bleiben wir zunächst bei den Prozeßvoraussetzungen stehen! Einen eigentlichen, ein Recht oder eine Rechtsstellung vernichtenden Verzicht auf Prozeßvoraussetzungen, auf die aus dem Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen fließende Rechtsstellung gibt es nicht. Die Prozeßvoraussetzungen sind Tatsachen, durch die unmittelbar und untrennbar von ihnen gegeben ist die Fähigkeit des Prozesses, überhaupt ein „Urteil in der Sache" zu ergeben, d. h. dahin zu führen, daß die erstrebte Rechtsschutzhandlung gewährt, oder aus sachlichen Gründen verweigert werde (so schon S. 50). Statt von „Fähigkeit des Prozesses" könnten wir natürlich auch von einer entsprechenden Entscheidungsmöglichkeit und -Notwendigkeit für das Gericht reden. Jene „Fähigkeit des Prozesses" ist eine rein rechtliche Folge des Gegebenseins der Prozeßvoraussetzungen. Die Prozeßvoraussetzungen als Tatsachen sind dem Verzicht des Klägers nicht zugänglich und ebensowenig läßt sich ihre rechtliche Folge durch Verzicht des Klägers eliminieren. Es wäre doch eine eigentümliche Forderung des Klägers gegenüber dem Gericht, das nach den gegebenen Verhältnissen in der Lage ist, eine sachliche Entscheidung zu fällen, es solle — nicht etwa: sich einer Entscheidung enthalten (Klagzurücknahme), sondern — eine Entscheidung des Inhalts fällen, es sei nicht in der Lage, eine sachliche Entscheidung zu fällen. Der Kläger kann doch z. B. nicht durch „Verzicht auf die Zulässigkeit des Rechtswegs" bewirken, daß bei Zulässigkeit des Rechtswegs das Gericht Prozeßabweisung gegen ihn ausspreche, weil der Rechtsweg infolge jenes Verzichts unzulässig oder als unzulässig zu behandeln sei.

Zum größten Teil handelt es sich auch für die tatsächlichen Unterlagen der Prozeßvoraussetzungen um gerichtsbekannte Tatsachen,

so daß auch insoweit die Parteien das Resultat nicht in der Hand haben. Übrigens kann man natürlich auch um deswillen noch nicht z. B. von einer Möglichkeit des Verzichts auf Prozeßfähigkeit reden, weil die Parteien es in der Hand haben, ihr Alter wahrheitswidrig nieder anzugeben (§ 52 ZPO.).

Trotz alledem aber gibt es im Sinne von oder doch entsprechend dem § 306 ZPO. auch Verzichtsurteile, die lediglich die Prozeßabweisung mangels einer Prozeßvoraussetzung zum Inhalt haben; vgl. § 26 Ziff. 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 2 und mit den in Abs. 1 mitzitierten §§ 21—23 GKG. Vgl. auch die doppelte Reduktion der Gerichtskosten, mit denen Sydow-Busch in den Anmerkungen zu den genannten Paragraphen bei deren Zusammentreffen rechnet; Anm. 1 zu § 23 GKG. und zu § 26 GKG. Daß so das Gesetz selbst mit der Möglichkeit derartiger Verzichtsurteile rechnet, stimmt zu dem, was wir im bisherigen immer als den Inhalt der Verzichtserklärung im Prozeß gefunden haben: die Erklärung des Klägers, er sei damit einverstanden, im Prozeß behandelt zu werden, als ob die betreffende Obsiegsbedingung nicht gegeben sei (möge sie in Wahrheit nicht gegeben oder gegeben sein). Es ist billig, daß die Kostenreduktion der §§ 21—23 GKG. auch einem Kläger zugute komme, der sich mit Prozeßabweisung wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung einverstanden erklärt. Nehmen wir als Beispiel die Prozeßvoraussetzung „Zulässigkeit des Rechtswegs". Die Einverständniserklärung des Klägers mit Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs hat ja nicht die Kraft und Wirkung, die rechtliche Nachprüfung durchs Gericht, ob der Rechtsweg unzulässig sei, auszuschließen; zu dem vom Kläger auf sich genommenen Prozeßresultat kommt es nur, wenn auch die rechtliche Nachprüfung durchs Gericht zum Ergebnis führt, daß der Rechtsweg unzulässig sei. Aber wenn das Gericht ebenfalls zu diesem Ergebnis kommt, so war doch die Stellungnahme des Klägers so entgegenkommend wie möglich; er hat von sich aus alles getan, was er konnte, um dem Gericht Mühe und Verantwortung abzunehmen, sofern es überhaupt zu einer Entscheidung kommen sollte. Der Fall wird ja meist so liegen, daß der Beklagte einer Klagezurücknahme widersprochen hat, sonst würde der Kläger die billigere Klagzurücknahme vorziehen. — Wäre die Kostenreduktion in unserem Falle ausgeschlossen, so wären folgende Gerichtsgebühren verfallen: Verhandlungsgebühr $^5/_{10}$ (wir

nehmen ja den Fall an, daß Klagzurücknahme nicht mehr ohne Einwilligung des Beklagten möglich und diese verweigert worden sei), Entscheidungsgebühr $^5/_{10}$; zur Verhandlungsgebühr vgl. § 26 Abs. 2 GKG. samt Anm. 30 in Sydow-Busch. Es wären also zusammen $^{10}/_{10}$ Gebühren verfallen. Läßt man dagegen dieselbe Entscheidung als Verzichtsurteil gelten, so sind in unserem Falle statt der vollen Gebühr ($^{10}/_{10}$ oder $^{20}/_{20}$) nur $^3/_{20}$ verfallen, nämlich an Verhandlungsgebühr an sich laut § 26 Abs. 2 GKG. $^5/_{10}$, die aber laut § 21 GKG. wegfallen und für die Entscheidung nach §§ 26 Ziff. 2 und 23 Abs. 1 : $^5/_{10} \cdot {}^3/_{10} = {}^3/_{20}$. Dieses letztere Resultat ($^3/_{20}$ statt $^{20}/_{20}$) ist aber doch entschieden das angemessenere, wenn man bedenkt, daß die Gerichtskosten für den Kläger dann nur $^3/_{10}$ oder $^6/_{20}$ betragen, wenn er Anlaß hat und Anlaß nimmt, sich wegen fehlender materieller Klagrechtsvoraussetzungen mit einer Abweisung zur Hauptsache einverstanden zu erklären!

Die Anwendung des Ausgeführten, soweit es die Kostenermäßigung betrifft, auf einen „Verzicht" des Klägers in Form der Anerkennung eines vom Beklagten geltend gemachten Prozeßhindernisses (S. 50—52) ergibt sich aus § 26 Ziff. 1 GKG. und dem, was wir S. 50—52 über das Verhältnis der Begriffe „prozeßhindernde Einreden", „Prozeßvoraussetzungen" und „Prozeßhindernisse" ausgeführt haben.

Doppelt nötig aber ist's, die Kostenermäßigung der §§ 21—23 GKG. als „Verzichts"folge da zuzulassen, wo sich der Kläger auf Grund eines Prozeßmangels mit Prozeßabweisung einverstanden erklärt, der zu Prozeßabweisung führt, aber in § 26 GKG. mit seiner Reduktion der Gebühren auf $^5/_{10}$ nicht aufgeführt ist. Dies ist der Fall bezüglich der Prozeßmängel, die nur einzelne Prozeßhandlungen betreffen und doch zu Prozeßabweisung führen, wie Mängel der Klagerhebung (vgl. S. 52 und Stein IV zu § 253 ZPO.). Alle die Billigkeitserwägungen, die oben für die Kostenermäßigung nach §§ 21—23 GKG. sprachen, treffen auch hier zu.

Entsprechend umgekehrt wie oben S. 72 bezüglich des Anerkennens, der Anerkenntniserklärung läßt sich also bezüglich des Verzichtens, der Verzichtserklärung sagen:

Gegenstand des Verzichtens, der Verzichtserklärung kann im bisher ausgeführten Sinne jede einzelne Obsiegsbedingung sein. Im Verzicht auf eine Obsiegsbedingung liegt aber immer auch ein Ver-

zicht auf den Obsieg selber und deshalb können wir — wieder entsprechend wie am angegebenen Orte — als Gegenstand der Verzichtserklärung das Rechtsschutzbegehren des Klägers bezeichnen; nur daß bei dieser zusammenfassenden Bezeichnung nicht zum Ausdruck kommt, in welchem Sinne der Kläger auf sein Rechtsschutzbegehren verzichtet.

Mit diesem Vorbehalt können wir somit zusammenfassend für §§ 306 u. 307 GKG. auch sagen: Anspruch im Sinne jener Paragraphen ist das konkrete Rechtsschutzbegehren so wie es gestellt ist.

Schon hier mag übrigens darauf hingewiesen werden, daß beide Paragraphen insoweit restriktiv zu interpretieren sind, als die in ihnen bestimmte Wirkung nur eintritt vorbehaltlich der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfungen.

§ 7.

C. Inhalt der Aussage über den Gegenstand der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung.

Wir haben schon betont, daß die Verzichtserklärung und die Anerkennungserklärung sich überhaupt nicht notwendig in die Form einer Aussage über die verschiedenen Obsiegsbedingungen kleiden müssen, daß vielmehr die Art, wie der unter A (S. 21 ff.) dargestellte Erfolgswille zum Ausdruck kommt, mangels einer gesetzlichen Vorschrift dem sich Erklärenden völlig freigestellt ist. Nur muß jener Erfolgswille überhaupt zum Ausdruck kommen, die Gestalt einer Erklärung annehmen. Wie das geschieht, hängt natürlich auch vom Gang der einzelnen Verhandlung ab. So gut als die zur Debatte stehenden Kategorien von Obsiegsbedingungen in den verschiedenen Prozessen verschieden sind, so gut sind auch die Ausdrucksarten für Verzicht und Anerkenntnis verschieden; aber auch für eine und dieselbe Obsiegsbedingung lautet die Verzichts-, die Anerkenntniserklärung bald so bald anders. Gerade darum mußten wir ja auch das begriffliche Wesen des Erklärungsinhalts, ob Vorstellungserklärung oder ob Willenserklärung?, nicht nach dem zufälligen Ausdruck des Erfolgswillens, sondern nach dem Erfolgswillen, nach dem Zweck der Erklärung bestimmen. Es läßt sich also genau genommen ein bestimmter „Inhalt der Aussage über den Gegenstand der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung" gar nicht aufstellen.

Auf verschiedene Formen, in denen sich der Verzichts- und der Anerkenntniswille äußern kann, mußten wir schon bei der Erörterung

über die Willenserklärungsnatur der beiden Akte und bei der Darlegung der möglichen Gegenstände von Verzicht und Anerkenntnis eingehen. Dabei ist insbesondere das schon betont worden, daß jener Erfolgswille zum Ausdruck kommen kann sowohl in Erklärungen, die schon für sich genommen — auch abgesehen vom Zusammenhang — sich als Willenserklärungen kennzeichnen, als auch in Erklärungen, die für sich allein genommen — ohne Rücksicht auf den Zusammenhang und die ganze Situation — als bloße Vorstellungserklärungen aufgefaßt werden könnten.

Dies wird sich noch weiterhin bestätigen, wenn wir im folgenden ex professo eingehen auf den Inhalt der Aussage über die möglichen Gegenstände der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung.

Diese Erklärung stellt gewissermaßen eine Probe dar auf die bisherigen Ausführungen, insofern als der Aussageinhalt nachweislich der Willenserklärungsnatur jener Akte nicht widerspricht; andererseits werden wir erkennen, daß der Aussageinhalt in aller Regel nichts offenbart von einer Absicht, auf die materielle Rechtslage einzuwirken, daß also eine solche Absicht, ein solcher Erfolgswille, jedenfalls nicht zum begrifflichen Tatbestand von Verzicht und Anerkenntnis im Sinne der §§ 306 u. 307 ZPO. gehört. Dies bildet zugleich eine Vorbereitung der Erörterung im 2. Teil der Untersuchung, wo wir die Wirkungen von Verzicht und Anerkenntnis besprechen wollen.

1. Aussageinhalt beim Verzicht.

a) Steht ein Verzicht in dem Sinne in Frage, daß der Kläger sich mit einer Abweisung in der Hauptsache einverstanden erklären will, handelt es sich also um die Negation der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen, so wird wenigstens bei Klagen, bei denen ein materieller Leistungsanspruch in Rede steht, häufig gerade der gesetzliche Ausdruck gebraucht: „ich verzichte auf den geltend gemachten Anspruch“ oder spezieller „auf meine Forderung, auf meine Darlehnsforderung, auf die 100 Mk.“

In den allerseltensten Fällen aber ist vom Kläger damit das gemeint, er wolle sich durch diese Äußerung eines ihm zustehenden materiellen Anspruches begeben in dem Sinn, daß er durch die Äußerung um einen Anspruch (auf 100 Mk.) ärmer würde. Allerdings muß man gerade dies wohl als den eigentlichsten Sinn des Ausdrucks „verzichten“ gelten lassen. Aber gegen eine solche Deu-

tung spricht in den allermeisten Fällen ganz deutlich die prozessuale Situation. Denn zum „Verzichten auf den geltend gemachten Anspruch" kommt es im Prozeß meistens gerade dann, wenn der Kläger von Anfang an überzeugt war oder sich im Laufe des Prozesses überzeugt hat, daß der Anspruch, auf den er „verzichtet", nicht besteht: entweder, weil er überhaupt nie bestanden hat oder weil er — vor dem Prozeß oder während des Prozesses — durch die entsprechende Leistung, Zahlung, Aufrechnung oder dergl. untergegangen ist. Und der Ausdruck „verzichten" wird selbst dann vom Kläger häufig gebraucht, wenn es nicht nur innerlich seine Überzeugung ist, daß der Anspruch, auf den er „verzichtet", nicht oder nimmer besteht, sondern auch, nachdem er zuvor schon dieser seiner Überzeugung gegenüber dem Gericht Ausdruck verliehen hat. Im letzteren Fall ist es ja dann ganz offensichtlich, daß er mit seiner Äußerung nicht rechtsaufhebend oder sonstwie auf die materielle Rechtslage einwirken will. Der Erfolgswille, der darin zum Ausdruck kommt, liegt vielmehr auf prozessualem Gebiet.

Dasselbe gilt (mindestens in den allermeisten Fällen) auch dann, wenn der Kläger beim Verzicht an den Bestand seines Anspruchs glaubt und eben nur deshalb „auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet", weil ihm offensichtlich der Beweis für seinen Anspruch mißlungen ist und er deshalb Abweisung in der Hauptsache vor sich sieht. In solchem Fall gibt der Kläger — meist auf Zuspruch des Gerichts — jene Erklärung ab, um Zeit und besonders Kosten zu sparen; sein Erfolgswille erschöpft sich in der Rechtsfolge des § 306 ZPO. und der betreffenden Paragraphen des Gerichtskostengesetzes (§§ 21—23) — ganz fern liegt ihm der Gedanke, durch seine Erklärung die materielle Rechtslage tatsächlich zu schaffen, die (nach seinem Standpunkt zu Unrecht) das Gericht offensichtlich ohnehin seinem Urteil zugrunde legen und normativ deklarieren werde. Das — wir möchten fast sagen: ästhetische — Interesse, den Zwiespalt zwischen der nach des Klägers Auffassung bestehenden materiellen Rechtslage und dem durch das voraussichtliche Urteil entstehenden Rechtszustand im voraus zu vermeiden durch entsprechende Änderung der materiellen Rechtslage, liegt dem „verzichtenden" Kläger gänzlich fern.

So drückt sich denn der aufs Prozessuale beschränkte Erfolgswille des verzichtenden Klägers häufig auch in einer Weise aus, die gar nicht den Gedanken aufkommen läßt, als könnte eine Ein-

wirkung auf die materielle Rechtslage im Sinn einer Rechtsvernichtung beabsichtigt sein: der Erfolgswille drückt sich nämlich häufig aus in der Form des Geständnisses, des Zugebens, daß der behauptete materielle Leistungsanspruch nicht bestehe, in Verbindung mit dem Zusatz, daß der Kläger deshalb mit einer entsprechenden Abweisung einverstanden sei. Je nach dem Zusammenhang, nach den vorangegangenen Parteiäußerungen oder der vorangegangenen Belehrung durchs Gericht mag vielleicht auch ohne einen solchen Zusatz ein derartiges Geständnis schon den Verzichtwillen zum Ausdruck bringen. Doch muß solchenfalls besonders sorgfältig erwogen werden, ob der Kläger nicht vielleicht bloß seine Klage zurücknehmen oder die Klagzurücknahme vorbereiten wollte. Ob nicht am Ende bloß Klagzurücknahme vorliegt, ist ja selbst dann zu erwägen, wenn der Kläger den Ausdruck „Verzicht" oder „verzichten" gebraucht. Und keineswegs darf man entgegen dem Willen des Klägers jede Klagzurücknahme gleich als Verzicht behandeln, wenn der Kläger „unvorsichtig" genug war, als Motiv zur Klagzurücknahme anzugeben, daß der behauptete materielle Anspruch nicht bestehe; denn wenn der Kläger die viel weitertragenden Wirkungen des Verzichts statt die der Klagzurücknahme vor sich sähe, würde er dem Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs vielleicht eine viel genauere Untersuchung widmen und nicht so leichthin das Nichtbestehen zugeben.

Eine Rechts-Aufgabe im Sinn von Rechtsvernichtung ist aber auch da unmöglich als notwendiger Aussageinhalt des klägerischen Verzichts zu bezeichnen, wo der Kläger auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder auf die Feststellung der Echtheit oder der Unechtheit einer Urkunde geklagt hat. Mit einem Verzicht des Klägers ist hier deutlich nichts anderes gemeint, als daß der Kläger das Gegenteil seiner Rechtsbehauptung zugibt, gegen sich gelten lassen will und sich entsprechend im Urteil behandeln lassen will. Dasselbe muß aber für den Verzicht auf die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen bei der Feststellungsklage gelten, die auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Denn das eigentliche Thema, ob das Rechtsverhältnis besteht, ist als Tatsache gar nicht unmittelbar möglicher Gegenstand eines materiellrechtlichen Verzichtens. Bei der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses vollends wäre es ein sehr

komplizierter Gedankengang, den man dem verzichtenden Kläger zumuten müßte, wenn man annehmen wollte, der Kläger wolle mit seinem Verzicht eine materiellrechtliche Änderung der Lage erzielen: er müßte mit seinem „Verzicht" das fragliche Recht erst schaffen wollen und zugleich die Absicht verfolgen, daß dieses neugeschaffene Recht nun gegen ihn festgestellt werde. Ganz unmöglich aber überhaupt ist eine materiellrechtliche Einwirkung dieser Art auf die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, und auch hier ist doch Verzicht nach § 306 unbestrittenermaßen möglich.

Aber auch wenn man das Zugeben des Gegenteils von der eigenen Rechtsbehauptung und das Einverständnis mit der entsprechenden Behandlung im Urteil als Aussageinhalt des Verzichts anerkennt, könnte man noch versuchen, dieser Aussage die Absicht materiellrechtlicher Wirkung zuzuschreiben: man könnte daran denken, die Aussage sei gemeint als negatives Schuldanerkenntnis oder allgemeiner: als negatives Anerkenntnis, das zwar nicht die Vernichtung des betr. Rechtsverhältnisses, aber doch einen selbständigen Rechtsgrund schaffen solle für das Nichtbestehen des betreffenden Rechtsverhältnisses.

Gegen diesen Gedanken ist aber mancherlei einzuwenden. Fürs erste: auf einen so künstlichen Gedanken beim Verzichten könnte nur ein Rechtskundiger kommen; ein Rechtskundiger aber weiß, daß das materielle Recht ein solches negatives Anerkenntnis nur in Anwendung auf Schuldverhältnisse und dort nur in der Form des Vertrags kennt (§ 397 Abs. 2 BGB.). Weiter aber: erfahrungsgemäß liegt ein solcher Gedanke der verzichtenden Klagpartei gänzlich fern. Der verzichtende Kläger denkt einfacher: er denkt eben an den Prozeßverlust, den er durch seine Erklärung auf sich nimmt und allenfalls noch an die Ersparnis an Kosten und an Zeit. Wozu sollte auch jene Erklärung, jene materielle Wirkung dienen? Der Kläger hat zu einer solchen Erklärung keinen Anlaß und an einer solchen Wirkung kein Interesse. Das zu erwartende Urteil wird ja schon („leider gerade in diesem Sinne" mag der verzichtende Kläger denken) die Rechtslage zwischen den Parteien normieren; wozu noch zuvor ein materielles Rechtsgeschäft? Des Klägers Sache im Prozeß ist doch nicht das, vielmehr: Erklärungen abzugeben über die tatsächlichen Grundlagen des streitigen Rechtsverhältnisses, möglicherweise unmittelbar über das streitige Rechtsverhältnis, über die streitige Tatsache und so die Entscheidung, einschließlich der Kosten-

folge, zu beeinflussen. Es wäre zu alledem entschieden gegen das Gesetz, wollte man für den Tatbestand des Verzichts jenes Gedankenkunststück vom Kläger verlangen.

Endlich ist auch die Ansicht abzulehnen, als wäre der Aussageinhalt als ein materiellrechtliches Feststellungsgeschäft aufzufassen (falls man überhaupt ein solches anerkennt) oder als Erklärung, die von der einen Seite abgegeben wird, um zu einem materiellrechtlichen Feststellungsvertrag zu führen. Es sind dagegen dieselben Gründe ins Feld zu führen wie gegen die Auffassung des Verzichts als eines materiellrechtlichen negativen Anerkenntnisses.

Ein weiterer Beweis dafür, daß wir den Aussageinhalt beim Verzicht als Ausdruck eines prozessualen Erfolgswillens anzusehen haben, liegt für uns darin, daß wir ja auch Arten des Verzichts anerkannt haben, bei denen andere Bedingungen des Obsiegs vom Kläger negiert werden als gerade materielle Klagrechtsvoraussetzungen. Von diesen Verzichtsfällen noch kurz im folgenden.

b) Hier erscheint eine materiellrechtliche Erfolgsabsicht, ein auf Materiellrechtliches gerichteter Erfolgswille schon durch den Aussageinhalt des Verzichts ausgeschlossen. Mag das Rechtsschutzinteresse (speziell das Feststellungsinteresse) oder die Rechtsfähigkeit, mag eine Bedingung der Gültigkeit des ganzen Prozesses oder einer einzelnen Prozeßhandlung vom Kläger selbst negiert und dadurch sein Einverständnis mit entsprechender Abweisung zum Ausdruck gebracht werden: mit der materiellen Rechtslage hat dies nichts zu tun.

Der prozessuale Erfolgswille, um den es sich bei diesen Arten von Verzicht handelt, wird außer allenfalls beim Rechtsschutzinteresse sich kaum je in der Form äußern, daß der Kläger erklären würde, er „verzichte“ auf die betr. Obsiegsbedingung oder er „verzichte auf den geltend gemachten Anspruch“: jene Obsiegsbedingungen — mit Ausnahme des Rechtsschutzinteresses — können ja nicht beliebig rechtsgeschäftlich aufgegeben werden, weil sie sich lediglich als das Resultat rechtlicher Beurteilung eines gegebenen Tatbestands darstellen, die ausschließlich dem Gericht zusteht; der Ausdruck „auf den geltend gemachten Anspruch verzichten“ aber bezeichnet im Munde der Parteien ohne Erläuterung nur die Unterart des Verzichts, bei der die materiellrechtlichen Klagrechtsvoraussetzungen negiert sind.

Es wird also als Aussageinhalt des Verzichts bei diesen Arten des Verzichts nötig sein, daß der Kläger erkläre, die und die Obsiegsbedingung sei nicht vorhanden oder die und die Obsiegsbedingung

wolle er als nicht vorhanden gegen sich gelten lassen. Ob daneben noch ausdrücklich gesagt zu werden braucht, daß der Kläger mit einer entsprechenden Abweisung einverstanden sei, oder ob dies schon genügend deutlich in jener Erklärung liegt, hängt vom Zusammenhang im einzelnen Fall ab.

2. Aussageinhalt beim Anerkenntnis.

a) Als Aussageinhalt beim Anerkenntnis genügt, kurz gesagt, jede Erklärung, die den unter A 2 (S. 30 ff.) beschriebenen Erfolgswillen (Einverständnis des Beklagten mit Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger, insbesondere also mit Verurteilung des Beklagten) zum Ausdruck bringt. Eine Aufzählung aller denkbaren Ausdrucksformen für diesen Erfolgswillen ist nicht möglich. Der Aussageinhalt kann darin bestehen, daß jener Erfolgswille, jenes Einverständnis, unmittelbar und mit ausdrücklichen Worten zum Ausdruck gebracht wird. Er kann aber auch jenen Erfolgswillen, ohne ihn zu nennen, offenbaren.

Die üblichste, häufigste Form ist die einer Aussage über die materiellen Klagerechtsvoraussetzungen, z. B. über den materiellrechtlichen Leistungsanspruch — ein Zugeben seiner Existenz, oft gerade mit den Worten des § 307 ZPO. Dies ist auch gemeint, wenn der Beklagte sagt, er bestreite den Anspruch nicht oder er könne den Anspruch nicht bestreiten. Sagt der Beklagte nichts weiter als diese Worte, so ist das keineswegs als bloße Neutralitätserklärung zu verstehen, sondern die Worte stehen einem positiven Ausdruck des Anerkennens vollständig gleich, trotzdem daß der Wortlaut weniger besagt. Ja, ein Anerkenntnis kann sogar in den Worten liegen: „Ich habe den Anspruch noch nie bestritten". Dies Zugeben der Existenz der materiellen Klagerechtsvoraussetzungen kann natürlich auch in einem bloßen „Ja" auf entsprechende Frage des Richters bestehen oder in einem „Ja, ich bin's schuldig" oder „Doch, ich gebe den Kauf zu". Ja, selbst in dem Geständnis einer einzelnen Tatsache kann ein ganzes Anerkenntnis liegen; so wenn der Kläger schon beim Vortrag der Klagebegründung nur die eine Tatsache, z. B. ob wirklich der Beklagte sein Gegenkontrahent war, als möglicherweise bestreitbar hinstellt und nun der Beklagte zugibt: „Doch, ich bin's gewesen".

Daß aber das „den Anspruch anerkennen" in § 307 etwas anderes besagt und enthält als gerade nur die Aussage, daß die

materiellen Klagerechtsvoraussetzungen, z. B. der materiellrechtliche Leistungsanspruch, bestehen, zeigt sich z. B. in folgendem. Wenn der materiellrechtliche Leistungsanspruch im Prozeß zwischen den Parteien von Anfang an unbestritten war, die Parteien aber lange über das Rechtsschutzinteresse des Klägers, z. B. über sein Feststellungsinteresse hin und her gestritten haben als über den einzigen Streitpunkt, so wird, wenn schließlich der Beklagte erklärt, er wolle zugeben, daß der Kläger ein Feststellungsinteresse habe, der Richter gerne das punktweise Nachgeben zusammenfassend fragen: „Sie wollen also (jetzt) den geltend gemachten Anspruch anerkennen?", obgleich der materiellrechtliche „Anspruch" schon längst „anerkannt" war. Der Richter meint, so gut als die Gesetzesworte in § 307 ZPO., in seiner Frage mit dem Anerkennen des Anspruchs eben nicht die schon längst abgegebene, zum Anerkenntnis eben nicht immer genügende bejahende Erklärung über die Existenz des materiellrechtlichen Anspruchs, sondern er möchte eben die Einverständniserklärung hören, die wir als den Inhalt der Anerkennung dargestellt haben. Freilich kann sich diese Einverständniserklärung, wie eben die Frage des Richters beweist, gerade in unserem Fall auch in die Form der Aussage kleiden, der Beklagte erkenne den geltend gemachten Anspruch jetzt an. Die Zweideutigkeit dieses Ausdrucks, die eben nur durch den Zusammenhang ihren bestimmten Sinn bekommt, läßt sich vielleicht am besten veranschaulichen, wenn wir uns die Möglichkeit vergegenwärtigen, daß der Beklagte dem Richter antworten würde, den Anspruch habe er doch schon längst anerkannt.

Daran wird deutlich, daß der Aussageinhalt, der ein Anerkenntnis nach § 307 vorstellen soll, im Gegensatz steht zu dem Aussageinhalt, der nur die Existenz der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen bejaht.

Ebenso aber steht er natürlich im Gegensatz zur Bejahung irgend einer anderen einzelnen Obsiegsbedingung, auch wenn sie die einzig umstrittene Obsiegsbedingung wäre.

An dem obigen Beispiel mit der zusammenfassenden Frage des Richters haben wir gesehen, daß das Anerkenntnis auch etwas anderes ist als ein punktweise nacheinander erfolgendes Bejahen der einzelnen Obsiegsbedingungen. Sind auch alle einzelnen Obsiegsbedingungen nacheinander bejaht, so tritt doch die Anerkenntniserklärung noch als etwas Neues hinzu, als zusammenfassende Erklärung, die das Resultat daraus zieht im Blick auf das Prozeßergebnis. Daß sich diese zu-

sammenfassende Erklärung mit Vorliebe in die Form einer Erklärung über die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen kleidet, z. B. über den materiellrechtlichen Leistungsanspruch, der festgestellt, zu dessen Erfüllung verurteilt werden soll, hat nichts Auffallendes; denn die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen geben doch das Thema des Prozesses, den Streitgegenstand an, hinsichtlich dessen Rechtsschutz begehrt wird. Nur muß man sich klar machen, daß das „Anerkennen" dieses Anspruchs, das ein Anerkenntnis nach § 307 darstellen soll, einen ganz anderen Sinn und Inhalt hat als das „Anerkennen" dieses Anspruchs, das eben nur diese eine Obsiegsbedingung als gegeben bejahen wollte, sich aber eben deshalb mit der Bemängelung anderer Obsiegsbedingungen, z. B. des Feststellungsinteresses, vertrug. Will das „Anerkennen des geltend gemachten Anspruchs" ein „Anerkenntnis" nach § 307 sein, so muß es eben den unter A 2 geschilderten Erfolgswillen zum Ausdruck bringen, das Einverständnis des Beklagten mit der Gewährung des beantragten Rechtsschutzes an den Kläger.

b) In alledem zeigt sich, daß das Anerkennen des geltend gemachten Anspruchs im Sinne von § 307 in seinem Tatbestand nichts zu tun hat mit einer Absicht der Partei, auf die Gestaltung der materiellen Rechtslage einzuwirken. Über die materielle Rechtslage sind ja beide Parteien vielleicht ganz einig, von Anfang an einig. Daß K gegen B (S. 58) eine Darlehnsforderung von 80000 Mk. zu 6% hat, ist durchaus nicht streitig; der Beklagte B bestreitet nur, daß K ein rechtliches Feststellungsinteresse bezüglich dieser Darlehnsforderung habe. Will sich nun B schließlich doch mit dem beantragten Feststellungsurteil einverstanden erklären, so ist der Weg dazu doch wahrhaftig nicht irgend ein materiellrechtliches Rechtsgeschäft, weder ein Schuldbegründungsakt im eigentlichsten Sinne (die Schuld von 80000 Mk. besteht ja schon) noch ein Rechtsgeschäft, das dem Bestehen dieser Schuld einen neuen Rechtstitel als Stütze unterschöbe, (die Schuld besteht ja ohnehin unbestritten,) noch endlich — falls dies überhaupt als materielles Rechtsgeschäft zu gelten hätte — im Sinn eines Feststellungsgeschäftes bezüglich der materiellen Schuld (auch dazu ist kein Anlaß).

Aber auch wo über den Bestand der Schuld oder der sonstigen materiellen Klagrechtsvoraussetzungen Streit besteht, liegt bei der schließlichen Anerkenntniserklärung erfahrungsgemäß dem Beklagten mindestens in aller Regel die Absicht fern, durch seine Erklärung

die Schuld, das bestrittene Eigentum, die bestrittene Echtheit der Urkunde oder deren Unechtheit (!) zu schaffen oder mittels eines selbständigen Rechtstitels zu fundieren, sondern er will sich eben bereit erklären, im Prozeß entsprechend behandelt zu werden. Echtheit und Unechtheit einer Urkunde können ja durch Erklärungen gar nicht beeinflußt werden. Man darf also auch nicht einen Aussageinhalt zum Anerkenntnis verlangen, der einen derartigen Erfolgswillen zum Ausdruck brächte.

Zweiter Teil.

Die Wirkungen des Verzichts und des Anerkenntnisses.

§ 8.

I. Die gesetzlichen Bestimmungen.

Die Hauptauskunft über die Wirkungen von Verzicht und Anerkenntnis ist aus den §§ 306 und 307 ZPO. zu entnehmen.

§ 306. Verzichtet der Kläger bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch, so ist er auf Grund des Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen, wenn der Beklagte die Abweisung beantragt.

§ 307. Erkennt eine Partei den gegen sie geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung ganz oder zum Teil an, so ist sie auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen.

Weiter bestimmt § 708 (Ziff. 1) ZPO.: „Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären: — Urteile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurteilung aussprechen (§ 307)".

Während grundsätzlich (§ 99 Abs. 1 ZPO.) die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, ist in Abs. 2 des § 99 ZPO. bestimmt: „Ist die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt, so kann die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig angefochten werden".

Von besonderer praktischer Wichtigkeit, aber auch nicht ohne Bedeutung für die Theorie sind die §§ 21—23 GKG.:

§ 21. Die Verhandlungsgebühr wird nicht erhoben, soweit — auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichts eine Entscheidung

erlassen wird, ohne daß die Anordnung einer Beweisaufnahme oder eine andere gebührenpflichtige Entscheidung vorhergegangen ist.

§ 22. Die Beweisgebühr (§ 18 Nr. 2) wird nur zur Hälfte erhoben, wenn die angeordnete Beweisaufnahme weder ganz noch teilweise stattgefunden hat.

Dasselbe findet statt, soweit bezüglich des durch die Beweisanordnung betroffenen Gegenstandes — auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichts eine Entscheidung erlassen wird.

§ 23 Abs. 1. Nur drei Zehnteile der Entscheidungsgebühr werden erhoben für die auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichts erlassene Entscheidung.

Auf § 101 GKG. mag hier nur kurz hingewiesen werden.

Von der Wirkung des Verzichts und des Anerkenntnisses reden nebenbei auch die §§ 81 und 83 ZPO., die vom Umfang der Prozeßvollmacht handeln, und § 160 ZPO., der in Verbindung mit § 162 und § 163 die Feststellung von Anerkenntnissen und Verzichtleistungen im Protokoll regelt.

§ 81. Die Prozeßvollmacht ermächtigt — — zur Beseitigung des Rechtsstreits durch — Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs —.

§ 83. Eine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht hat dem Gegner gegenüber nur insoweit rechtliche Wirkung, als diese Beschränkung die Beseitigung des Rechtsstreits durch — Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs betrifft — —.

§ 160. — — Durch Aufnahme in das Protokoll sind festzustellen:

> 1. Die Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder teilweise erledigt wird; — —

Über ihren unmittelbaren Inhalt hinaus bedeutsam sind die Vorschriften über die Grenzen der Wirksamkeit des Anerkenntnisses.

Laut § 617 Abs. 1 ZPO. kommt in Ehesachen „die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses nicht zur Anwendung". Ehesachen sind die Rechtsstreitigkeiten, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder die Her-

stellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben (§ 606 Abs. 1 ZPO.).

Bei den engen Beziehungen zwischen Anerkenntnis und Verzicht einerseits und dem ausdrücklichen oder stillschweigenden gerichtlichen Geständnis andererseits sind auch Abs. 2 und 3 des § 617 ZPO. nicht ohne Interesse für die Untersuchung der Wirksamkeit von Anerkenntnis und Verzicht und der ratio legis bei deren Beschränkung. Wir geben sie wenigstens auszugsweise wieder:

§ 617 Abs. 2. Die Vorschriften über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden (§§ 138 II, 439 III in Verbindung mit § 507) — —, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses — — finden keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung oder die Anfechtung der Ehe oder das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, begründen sollen.

§ 617 Abs. 3. In einem Rechtsstreite, welcher die Nichtigkeit der Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, finden die im Abs. 2 bezeichneten Vorschriften sowohl in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Nichtigkeit oder das Nichtbestehen der Ehe als auch in Ansehung solcher Tatsachen keine Anwendung, welche die Gültigkeit oder das Bestehen der Ehe begründen sollen.

§ 617 Abs. 1 und 3 finden laut § 640 Abs. 1 entsprechende Anwendung auf einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat.

Wird die Ehelichkeit eines Kindes oder die Anerkennung der Ehelichkeit von dem Ehemanne der Mutter durch Erhebung der Anfechtungsklage angefochten, so finden die Vorschriften — des § 617 Abs. 1, 2 — entsprechende Anwendung (§ 641 Abs. 1).

Laut § 670 Abs. 1 finden die Vorschriften des § 617 Abs. 1 und 3 entsprechende Anwendung bei der mündlichen Verhandlung über die vor dem Landgericht anzubringende Anfechtungsklage gegen den amtsgerichtlichen Beschluß der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche.

Das gleiche gilt für das landgerichtliche Verfahren, das die

Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung bezweckt, nachdem das Amtsgericht den Antrag auf Wiederaufhebung abgelehnt hat (§ 679 Abs. 4).

Laut §§ 684 Abs. 4 und 686 Abs. 4 ist es bei der Anfechtungsklage und beim landgerichtlichen Verfahren über den Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung bei Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht ebenso.

Über die Frage der Bindung des Verzichtenden, Anerkennenden durch seine Erklärung, über den Zeitpunkt der Bindung, über Widerruflichkeit, über Anfechtbarkeit bezw. Unwiderruflichkeit und Unanfechtbarkeit der Erklärung finden sich keine gesetzlichen Bestimmungen, wenigstens keine, die sich ausdrücklich auf Verzicht und Anerkenntnis beziehen würden.

II. Inhalt der Wirkungen.

§ 9.

A. Ausschließlich prozessuale oder auch materiellrechtliche Wirkungen?

Daß Verzicht und Anerkenntnis im Sinne von §§ 306, 307 ZPO. prozessuale Wirkungen haben, ergibt sich aus dem Wortlaut dieser und der übrigen oben wiedergegebenen Paragraphen unmittelbar. Diese Paragraphen sprechen sogar ausschließlich von prozessualen Wirkungen. Trotzdem erhebt sich die Frage, ob diese prozessualen Wirkungen, von denen weiter unten noch genauer die Rede sein wird, die einzigen Wirkungen von Verzicht und Anerkenntnis sind, oder ob nicht jene Erklärungen begriffsnotwendig auch mit irgend welchen materiellrechtlichen Wirkungen verbunden sind. Freilich haben wir oben festgestellt, daß der Tatbestand des prozessualen Verzichtens und Anerkennens sich nicht deckt mit den Tatbeständen materiellrechtlich wirkender Verzichte und Anerkenntnisse. Trotzdem könnte sich aus irgendwelchen Gründen ergeben, daß die prozessualen Erklärungen zugleich materiellrechtliche Wirkungen haben oder haben müssen. Freilich hätte, wer diese Abweichung von den gewöhnlichen Regeln über die Voraussetzungen materiellrechtlicher Wirkungen behauptet, dafür die Beweislast, wenn man in wissenschaftlichen Fragen von Beweislast reden dürfte. Trotzdem: besonders

das Wort „verzichten", der Ausdruck „verzichten auf den geltend gemachten Anspruch", aber (wegen § 781 BGB.) auch die Bezeichnung des Anerkenntnisses durch die Worte: „den geltend gemachten Anspruch anerkennen" wird immer wieder den Gedanken an eine materiellrechtliche Wirkung der beiden Akte nahelegen. Zudem liegt der Gedanke nahe, eben in einer, wenigstens eventuell praktisch werdenden materiellrechtlichen Wirksamkeit der Verzichts-, der Anerkenntniserklärung oder dieser Erklärung in Verbindung mit dem darauf erfolgenden Urteilsantrag könnte die Rechtfertigung, die ratio legis, die Ursache und andererseits die Bedingung für die prozessualen Wirkungen liegen, insbesondere für die in §§ 306, 307 ausgesprochene Wirkung.

Bei der Beantwortung dieser Frage aber (nämlich, ob dem Verzichten, dem Anerkennen nach §§ 306, 307 neben den prozessualen Wirkungen etwa als deren Bedingung und Ursache begriffsnotwendig irgendwelche materielle Wirkung zukommt), können wir uns ganz Hegler und Degenkolb anschließen. Die Gesichtspunkte, die gegen eine materielle Wirksamkeit von Verzicht und Anerkenntnis im Sinne von §§ 306 und 307 ZPO. sprechen, sind im 2. Teil von Heglers „Anerkenntnis und Verzicht" und in Degenkolbs „Anerkenntnisurteil" erschöpfend und überzeugend aufgeführt. Ein Gegenbeweis gegen diesen Teil, insbesondere der Heglerschen Ausführungen, ist denn auch noch von keiner Seite unternommen worden. Nur einige wenige Bemerkungen haben wir, schon wegen unserer von Hegler abweichenden Auffassung über den Gegenstand der Verzichts- und der Anerkenntniserklärung, hinzuzufügen. Auch können wir nicht in jedem Detail uns Heglers Ausführungen anschließen. Trotzdem ruhen die folgenden Erörterungen im wesentlichen auf den Untersuchungen von Hegler und Degenkolb.[51])

Daß beim Verzichten der Wortlaut des Gesetzes schon den Gedanken besonders nahelegt, man habe es mit einem materiellwirksamen, anspruchs- oder rechtsvernichtenden Akt zu tun, haben wir schon bei der Erörterung des Aussageinhalts S. 94 f. auszuführen Anlaß gehabt. Dieselben Gesichtspunkte aber, aus denen hervorgeht, daß dies in den allerseltensten Fällen der Sinn der Aussage, der

[51]) vgl. Hegler 2. Teil; Degenkolb, Anerkenntnisurteil in Beitr. S. 146 ff.; auch Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 157 ff., sowie Hölder in ZZP. 28, 390, 395.

Inhalt der Erklärung und des Willens beim „verzichtenden" Kläger ist, sprechen natürlich dagegen, daß eine solche Wirkung zum Verzichten nach § 306 gehört. Darin liegt zweierlei oder dasselbe von zwei Gesichtspunkten her betrachtet: der bisher aufgestellte Tatbestand hat keine materiellrechtliche Wirkung, und: wir brauchen uns nicht etwa den Tatbestand doch anders zu denken, damit eine materielle Wirksamkeit resultiere, deren Notwendigkeit aus irgendwelchen Gesichtspunkten folgen würde.

Wohl mag der Ausdruck „ich verzichte auf den geltend gemachten Anspruch" unter Voraussetzung eines streng richtigen Sprachgebrauchs nur da als am Platze erscheinen, wo durch die Erklärung ein faktisch bis zur Erklärung bestehender Anspruch durch die Erklärung untergeht. Aber auch, wo es sich nach den eigenen Erklärungen des Klägers um eine solche Wirkung nicht handeln kann, weil nach seiner eigenen Aussage der anfänglich behauptete Anspruch nicht besteht, wird eine solche „Verzichts"erklärung keineswegs vom Gericht als eine inhaltlich unmögliche, mit den seitherigen Erklärungen im Widerspruch stehende zurückgewiesen oder ignoriert, sondern es werden solche Fälle ganz nach § 306 ZPO. behandelt. Und mit Recht. Denn man kann wohl sagen: das Gesetz (§ 306) wäre sehr selten anwendbar, wenn es nur auf die Fälle berechnet wäre, in denen es sich um eine rechtsvernichtende Wirkung überhaupt handeln kann (ganz abgesehen noch von der Frage, ob die Verzichtserklärung diese Wirkung dann herbeizuführen imstande ist). In aller Regel nämlich kommt es zur „Verzichts"erklärung erst, wenn die Verhandlung es schon klargelegt hat, daß der geltend gemachte Anspruch nicht besteht.

Das entsprechend Umgekehrte gilt vom Anerkenntnis; nur daß hier schon der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck weniger darauf führt anzunehmen, man habe es mit einem Akt von materieller (rechtsschaffender) Wirkung zu tun.

Daraus, daß ausnahmsweise publizistische vermögensrechtliche Leistungsansprüche Gegenstand des Zivilprozesses und deshalb auch des Verzichtens und des Anerkennens im Zivilprozesse sein können,[52]) kann noch nichts gegen die materiellrechtliche Wirksamkeit dieser Akte, sondern höchstens (vgl. S. 5 f.) das gefolgert werden, daß das Verzichten und das Anerkennen nicht stets eine privatrechtliche materielle Wirkung hat.

[52]) Hegler S. 42 f.

Wohl aber lassen sich gegen eine begriffsnotwendige materiellrechtliche Wirkung von Verzicht und Anerkenntnis unsere Erörterungen über die möglichen Gegenstände der Verzichtserklärung und über den Gegenstand der Anerkenntniserklärung verwerten.

Denn darnach sind möglicher Gegenstand der Verzichtserklärung ja nicht bloß die materiellrechtlichen Klagrechtsvoraussetzungen, sondern ebenso gut jede andere Obsiegsbedingung.[53]) Wenn nun schon bezüglich mancher materieller Klagrechtsvoraussetzungen ein materiellrechtliches Verzichten im Sinne von Rechtsvernichtung unmöglich ist und man also auf ein materiellrechtliches Verzichten im Sinne der Schaffung eines Rechtstitels fürs Nichtbestehen angewiesen wäre, so kann es sich um eine materiellrechtliche Wirkung des Verzichts doch überhaupt nicht mehr handeln, wenn beim Verzichten überhaupt nicht mehr die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen als Gegenstand in Rede stehen, sondern eine prozessuale Klagrechtsvoraussetzung (Rechtsschutzinteresse, speziell Feststellungsinteresse, oder Rechtsschutzfähigkeit,) oder eine Prozeßvoraussetzung oder die Vorschriftsmäßigkeit einer einzelnen Prozeßhandlung, deren Unvorschriftsmäßigkeit Prozeßabweisung im Gefolge hat.

Ebenso ist's, wo neben den oder anstatt der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen eine dieser anderen Obsiegsbedingungen zur Debatte steht und das Anerkenntnis sich deshalb gerade besonders auch auf sie richtet. Man denke an den Fall, daß bei einer Feststellungsklage lediglich über das Feststellungsinteresse Streit herrscht und nun der Beklagte das Vorhandensein des Feststellungsinteresses endlich gegen sich gelten lassen will und sich auf Grund dieses Entschlusses mit der Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger einverstanden erklärt.

Soweit als Gegenstände der Verzichts- oder der Anerkenntniserklärung materielle Klagrechtsvoraussetzungen in Rede stehen, ist ein besonders gewichtiges Argument gegen die Begriffsnotwendigkeit materiellrechtlicher Wirksamkeit jener Akte das, was wir oben in § 2 besonders unter C (S. 8 ff., 16 ff.) über die zu §§ 306, 307 genügende Form der Erklärungen ausgeführt haben und über den Unterschied der dem gesetzlichen Tatbestand schon genügenden Form gegenüber allen Formen materiell wirksamen Verzichtens und Anerkennens (vgl. auch Hegler S. 45 ff., 51 ff.).

[53]) wenn auch die betr. Einverständniserklärung großenteils nicht die rechtliche Nachprüfung ausschließt, sondern nur die Kosten reduziert.

Dieses Argument entfiele nur dann, wenn entweder wir unsere mit der durchaus herrschenden Lehre übereinstimmenden Ausführungen über die Erklärungsform als falsch annehmen müßten oder die Vertreter der materiellen Wirksamkeit von Verzicht und Anerkenntnis im Sinne von §§ 306, 307 nachweisen könnten, daß im Zivilprozeß die materielle Wirksamkeit dieser Akte nicht von den gewöhnlichen materiellrechtlichen Regeln über die Erklärungs- oder sonstige Rechtsgeschäftsform abhängig sei. Dieser Nachweis ist aber noch von niemand geführt worden; er ist unmöglich.

Für nicht schlüssig halten wir den Gegenbeweis gegen die materiellrechtliche Natur des Verzichtens und Anerkennens nach §§ 306, 307, den Hegler in folgendem Satz unternimmt: „Sollte man in der Erklärung nach §§ 306, 307 eine Offerte, im Antrag nach §§ 306, 307 die Annahme dieser Offerte erblicken, so ist einzuwenden, daß Wirkungen prozessualen Anerkenntnisses, Verzichts (z. B. Abbruch einer unvollendeten Beweisaufnahme usw.) schon vor gestelltem Antrag eintreten" (Hegler S. 53). Man hat nämlich in erster Linie gar nicht nötig, den für materiell wirksames Verzichten etwa erforderlichen Vertrag sich in dieser Weise verwirklicht zu denken, wobei sich allerdings Einwendungen leicht ergeben, wenn auch Einwendungen anderen Inhalts; wenn die Rechtsfolge des § 306 mit dem Worte verzichten einen Verzichtsvertrag voraussetzen würde, so wäre eben an einen Austausch von gewöhnlichem Antrag und gewöhnlicher Annahmeerklärung zu denken, zu dem dann der Antrag nach § 306 erst noch hinzutreten würde. Jedenfalls aber kann damit, daß „Wirkungen prozessualen Anerkenntnisses, Verzichts (z. B. Abbruch einer unvollendeten Beweisaufnahme usw.) schon vor gestelltem Antrag eintreten" nicht bewiesen werden, daß zum Eintritt der in §§ 306, 307 bestimmten prozessualen Rechtsfolge ein Verzichtsvertrag, ein Anerkenntnisvertrag nicht erforderlich sei. Nach der Ansicht Freudenthals 2. Aufl. N. 6 zu § 306 ZPO. wird übrigens mangels des Antrags überhaupt „die Verhandlung fortgesetzt und der Verzicht nur als Beweisgrund gegen den Verzichtenden verwertet"; ob eine Beweisaufnahme abgebrochen wird, erscheint nach dieser Auffassung als abhängig von der Wertung des im Verzichten liegenden Beweisgrundes. Und, auch wenn man Erklärung und Antrag nach §§ 306, 307 nicht als Offerte und Annahmeerklärung in materiellrechtlichem Sinne gelten lassen will, ist

man nach dem obigen noch nicht genötigt, um die materielle Wirkung zu verteidigen, eine Privilegierung hinsichtlich der Form anzunehmen, während dies bei Heglers Darstellung (Hegler S. 52 ff.) geradezu als die andere Alternative erscheint. Allerdings ist es die andere Alternative dann, wenn man sich, wie wir dies auch getan haben, bezüglich der Form der Erklärungen auf den Standpunkt der durchaus herrschenden Lehre stellt.

Überzeugend ist, was Hegler gegen eine Gleichstellung von §§ 306, 307 ZPO. einerseits und §§ 397 Abs. 2, 781 BGB. andererseits aus dem verschiedenen Umfang der Anwendungsgebiete einwendet.

Dagegen können wir uns wieder den Ausführungen Heglers nicht ganz anschließen, mit denen er unternimmt aus der Verschiedenheit der Rechtsfolgen den Beweis zu führen, daß das Verzichten in § 306, das Anerkenntnis in § 307 nicht ein materielles Rechtsgeschäft sein könne. Fürs Verzichten sind dabei zwei Fälle auseinandergehalten: Der Versuch, das Verzichten in § 306 gleichzustellen dem Erlaß nach § 397 Abs. 1 BGB., und der Versuch, es gleichzustellen dem negativen Schuldanerkenntnis in § 397 Abs. 2 BGB.

Hegler schließt unter Berufung auf Degenkolb (Hegler S. 59 ff.) so: Erfolgt prozessuales Anerkenntnis (prozessualer Verzicht), so bleibt dem Kläger (dem Beklagten) nach § 307 (§ 306) ZPO. als einzige prozessuale Möglichkeit der Antrag, daß Urteil auf Grund Anerkenntnisses (auf Grund Verzichts) ergehen solle. Kläger kann nicht mehr Prüfung und Erörterung des in der Klage geltend gemachten „Anspruchs" und des dort geltend gemachten Grunds dieses „Anspruchs" verlangen, ebensowenig im Fall des Verzichts der Beklagte Prüfung der vorgebrachten Einreden und sonstigen Abweisungsgründe. Ein materielles positives (bezw. negatives) Schuldanerkenntnis könnte doch aber nie den Erfolg haben, daß nur noch auf diesen neuen Rechtstitel des Bestehens bezw. Nichtbestehens einer Verpflichtung materiell das Begehren (die Verweigerung) der Erfüllung, prozessual der Antrag auf Verurteilung (auf Sachabweisung) gestützt werden kann.— Nun ist dies aber keineswegs, wie Hegler vorauszusetzen scheint, unbestritten, daß der genannte Antrag der einzige prozessuale Weg für den Kläger (für den Beklagten) sei; s. Freudenthal A. 6 zu § 306 ZPO.: „mangels dieses Antrags wird die Ver-

handlung fortgesetzt und der Verzicht nur als Beweisgrund gegen den Verzichtenden verwertet". Und daß ein Zwang, sich für den Verurteilungsantrag bezw. für den Abweisungsantrag nunmehr auf das positive bezw. negative Anerkenntnis zu stützen, „klar aus dem Gesetze folgt" (Hegler S. 61), kann doch wohl nicht gesagt werden; denn das Gesetz sagt nur, was geschieht, wenn der genannte, auf das positive bezw. negative Anerkenntnis stillschweigend oder ausdrücklich gestützte Antrag erfolgt, nicht aber was geschieht, wenn der Kläger (der Beklagte) diesen unterläßt und ohne Rücksicht auf die Anerkenntniserklärung des Beklagten (auf die Verzichtserklärung des Klägers) in Fortsetzung seines bisherigen Angriffs (seiner bisherigen Verteidigung) den Beweis unternimmt oder fortführt, daß sein Anspruch ganz abgesehen von dem Anerkenntnis des Beklagten einen Rechtsgrund habe (daß der Kläger gar nichts gehabt habe, worauf er hätte „verzichten" können). Fällt aber die von Hegler angenommene Verschiebungswirkung oder Erledigungswirkung der Anerkenntnis-, der Verzichtserklärung in §§ 307, 306, so entfällt auch die ganze darauf gestützte Beweisführung gegen die materiellrechtliche Natur dieses Anerkennens und dieses Verzichtens.

Damit auch deren Wiederholung bezüglich des Versuchs, das Anerkenntnis in § 307 aufzufassen als ein Anerkennen, das einen materiellen Anspruch neu schaffen würde, und das Verzichten in § 306 gleichzustellen dem Erlaß nach § 397 Abs. 1 BGB. (Hegler 77 f.).

Die zwei Versuche Heglers (S. 78 f.), die letztere Gleichstellung zu widerlegen aus den Gesichtspunkten der Regelung der Kostenpflicht und der Wirkung inter partes, enthalten unseres Erachtens je eine petitio principii. Freilich ist die a. a. O. erwähnte Kostenentscheidung des LG. Posen falsch, wenn diese Gleichstellung unrichtig ist; aber gerade das letztere steht in Frage, und daß diese unrichtig ist, kann nicht damit allein bewiesen werden, daß dabei eine Prüfung des Bestehens oder Nichtbestehens des „Anspruchs" nicht erspart werde. Die Notwendigkeit, um der Kostenentscheidung willen auf die erledigte Hauptsache zurückzugreifen, kommt auch sonst im Zivilprozeß vor. Und: allerdings entfaltet der Verzicht im Prozeß nur eine Wirkung inter partes, wenn der Verzicht nicht materiellrechtlich wirkt; gerade das letztere steht ja aber erst zur Debatte.

Der Versuch, das Verzichten, das Anerkennen in §§ 306, 307 mit einem „materiellrechtlichen" negativen bezw. positiven Anerkenntnis ohne konstitutive Wirkung gleichzustellen, wird von Hegler (83, Anm. 2) mit Recht schon deshalb zurückgewiesen, weil eine solche Feststellung überhaupt nicht ein materielles Rechtsgeschäft genannt werden kann.

Es spricht aber auch eine ganze Reihe von Gesichtspunkten dafür, daß die prozessualen Folgen von Verzicht und Anerkenntnis nicht davon abhängig sind, daß der Tatbestand, aus dem sie folgen sollen, entsprechende materiellrechtliche Wirkungen habe:

1. Denken wir zunächst an den Verzicht!

In § 288 ff. spricht die Zivilprozeßordnung von Geständnis von Tatsachen. Darunter fällt auch ein vom Kläger ausgehendes Geständnis von ihm ungünstigen Tatsachen. Aber nur vom Geständnis von Tatsachen ist dort die Rede. Auf der anderen Seite ist klar, daß ein in den gewöhnlichen materiellrechtlichen Formen, aber zugleich in den Formen prozessualer Erklärung bei der mündlichen Verhandlung abgeschlossener Verzichtsvertrag die Wirkung auslöst, die in § 306 ZPO. bestimmt ist. Soll nun aber eine einseitige, etwa nur dem Gerichte gegenüber abgegebene Verzichtserklärung bezüglich des geltend gemachten Anspruchs gar keine Wirkung haben? sollte für diesen Tatbestand im Gesetz keine Regelung getroffen sein?[54]) Materielle Wirkung kann er schon um seiner Form willen nicht haben; zu den Geständnissen von Tatsachen gehört er andererseits auch nicht, der Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch ist auch als einseitige Erklärung mehr denn ein Geständnis von Tatsachen. Einfach schon dem Wortlaut nach fällt dieser Tatbestand nicht unter § 288 ZPO. Soll nun seine Wirkung etwa „in der Mitte stehen" zwischen der des § 288 und der des § 306? Und wie sollte man sich das vorstellen? Vergegenwärtigt man sich nun gegenüber diesen Erwägungen die Tatsache, daß der genannte Tatbestand ohne weiteres unter den Wortlaut von § 306 fällt (wiewohl wir von diesem Wortlaut nicht sagen konnten, daß er nur gerade diesen Sinn haben müßte), so sieht man nicht ein, warum man noch lange nach der vermißten Regulierung der prozessualen Folge einer einseitigen, eben dem Gerichte gegenüber abgegebenen, zu materieller

[54]) Vom juristischen horror vacui redet Bülow, Dispositives Zivilprozeßrecht, Arch. f. ziv. Prax. 64, 15.

Wirksamkeit unfähigen Verzichtserklärung suchen soll, und wird auch diesen — einer materiellen Wirkung wie gesagt unfähigen — Tatbestand als unter § 306 fallend gelten lassen.

Es liegt nahe, durch einen Blick auf verwandte Rechtsakte und deren prozessuale Folgen eine Probe aufs Exempel anzustellen: es bietet sich hierzu die Stufenfolge Versäumnis des Klägers, Tatsachengeständnis des Klägers, Verzicht des Klägers nach § 306. Die Steigerung in den prozessualen Rechtsfolgen dieser drei Akte ist auch dann hinreichend erklärt, wenn wir unter Verzichten in § 306 eine der materiellrechtlichen Wirksamkeit entbehrende Erklärung des Klägers verstehen.

Und auch einem praktischen Bedürfnis wird mit dieser Auffassung Rechnung getragen. Wenn es doch dem Kläger freisteht, durch Tatsachengeständnis in Form einseitiger, einer materiellen Wirksamkeit natürlich entbehrender Erklärungen gegenüber dem Gerichte sämtliche tatsächlichen Grundlagen seines Anspruchs auch in einer Verhandlung, in der der Beklagte ausgeblieben ist, preiszugeben, warum sollte es ihm da nicht auch möglich sein in gleicher Form, ebenfalls ohne materiellrechtliche Wirkung seiner Erklärung, den Anspruch selbst preiszugeben? warum soll er zu diesem Zwecke zu der nächsten Verhandlung, in der der Beklagte den Antrag nach § 306 stellen möchte, selbst auch wieder erscheinen müssen, um hier einen materiell wirksamen Verzichtsvertrag mit dem Beklagten zu schließen?

Dafür, daß ein solcher in § 306 nicht vorausgesetzt ist, kann man auch folgendes anführen: Warum sollte ein materiellrechtlich wirksamer Verzichtsvertrag oder überhaupt ein materiellrechtlich wirksamer Verzichtsakt gerade in der mündlichen Verhandlung erfolgt sein müssen, um die Abweisung zu rechtfertigen? Diese Folge hat doch auch ein außerhalb der mündlichen Verhandlung erfolgender materiellrechtlich wirksamer Verzichtsakt, vorausgesetzt natürlich, daß der Eintritt dieses Ereignisses darnach in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wird. So weisen die Worte „bei der mündlichen Verhandlung" darauf hin, daß zum „verzichten" im Sinne von § 306 genügt eine einen Teil der mündlichen Verhandlung bildende Erklärung des Klägers, die an sich noch nicht den geltend gemachten Anspruch materiell erledigt, m. a. W.: daß § 306 dabei nicht denkt an einen Akt, der mit derselben Wirkung auch außer-

halb der mündlichen Verhandlung eintreten könnte, nämlich eine materiellrechtliche Anspruchsvernichtung.

Weiter läßt sich für unsere Auffassung (daß vom Verzicht in § 306 materiellrechtliche Wirkung nicht zu verlangen ist) der Zweck jedes Zivilprozesses, des Zivilprozesses überhaupt, und ein Blick auf die in anderen Fällen genügenden Urteilsgrundlagen in folgender Weise verwerten:

Im Zivilprozeß wird gekämpft um das Urteil über den geltend gemachten, behaupteten materiellen Leistungsanspruch (falls ein solcher als materielle Klagrechtsvoraussetzung in Rede steht). Es soll nicht etwa durch den Prozeß dieser Anspruch entstehen[55]) oder (vom Standpunkt des Beklagten aus) vergehen. Der behauptete materielle Anspruch soll nur rechtskrafts- und vollstreckungsfähig bejaht oder rechtskraftsfähig und im gewissen Sinn auch vollstreckungsfähig verneint werden. Am Bestand oder Nichtbestand des behaupteten materiellen Leistungsanspruchs wird eine Änderung weder bezweckt noch bewirkt.[56]) Wie sollte dann von einer das Urteil selbstverständlich im Auge habenden, es vorbereitenden Erklärung wie dem Verzichten gerade notwendig materiellrechtliche Wirksamkeit verlangt werden, wo dies doch dem Wortlaute des Gesetzes nach nicht die einzig mögliche Deutung ist? Daß es sich keineswegs notwendig um eine in concreto objektiv erfolgende Vernichtung eines materiellrechtlichen Leistungsanspruchs handeln kann, geht aus dessen Natur als eines eben behaupteten hervor, der ja überhaupt möglicherweise gar nicht objektiv existiert, dann also auch nicht vernichtet werden kann. Aber auch eine eventuell rechtsvernichtende Wirksamkeit des Verzichtens, die mit dem Fall der objektiven Nichtexistenz des Anspruchs ja verträglich wäre, ist nicht nötig zur Rechtfertigung der prozessualen in § 306 bestimmten Rechtsfolge anzunehmen. Eine solche Wirkung wäre verbunden mit einem in eventuellem Sinn abgeschlossenen Erlaßvertrag nach § 397 Abs. 1 BGB. und ebenso mit

---

[55]) Hegler 73 f., 77, 28.

[56]) Selbst im Fall unrichtigen Urteils nicht; a. M. Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905; wie wir: Hellwig, Lehrb. 1, 4 Nr. 17: „Daß die Rechtskraftwirkung prozessual sei, wird vielfach bestritten. Wie man sie — im Gegensatz zu ihrer Voraussetzung, der sogen. formellen Rechtskraft — als materielle Rechtskraft bezeichnet, so betrachtet man auch ihren Inhalt vielfach mit Unrecht als materiellrechtlich". Vgl. Hellwig, Lehrb. 1, 46 Nr. 12 und Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft (1901) § 2 S. 7 ff.

einem — ja immer eventuell konstitutiv gedachten — negativen Anerkenntnis nach § 397 Abs. 2 BGB. Freilich verzichten wir damit auf die Garantie dafür, daß das auf Grund Verzichts abweisende Urteil mit der objektiven Rechtslage übereinstimme. Aber auf diese Garantie hat das Gesetz auch sonst verzichtet unter Umständen, die weit weniger als eine solche Erklärung wie die hier in Rede stehende immerhin eine gewisse Sicherheit für dieses Übereinstimmen bieten; zwingt doch der Gesetzgeber den Richter ohne Rücksicht auf dessen Überzeugung von der objektiven Sach- und Rechtslage, bei Tatsachengeständnis des Klägers die diesem ungünstige Sachlage als sachliche Unterlage seinem Urteil zugrunde zu legen. Ja, es zwingt der Gesetzgeber den Richter sogar, bei Nichtverhandeln oder Nichterscheinen des Klägers diesen sachlich abzuweisen, also in einem Fall, in dem der Richter gar nicht wissen kann, aus welchem Grunde der Kläger seine Klage nicht vertritt, wo also insbesondere keinerlei dem eigenen behaupteten Leistungsanspruch ungünstige Äußerung des Klägers vorliegt! Wie sollte da nicht eine genügende Rechtfertigung der Abweisung für den Gesetzgeber darin liegen, wenn der Kläger sich mit seiner Abweisung einverstanden erklärt etwa mit den vom Gesetz gebrauchten Worten, er verzichte auf den geltend gemachten Anspruch, auch wenn damit keine, auch keine eventuelle materielle Wirkung verbunden ist? Es liegt doch in jenem Erklärungsinhalt des Verzichts, mag er ausgedrückt sein wie er will, doch stets eine weit größere, ja beim normalen Kläger eine absolute Garantie wenigstens dafür vor, daß dem Kläger der ungünstige Einfluß seiner Erklärung auf seinen Prozeß im allgemeinen, wenn auch nicht gerade in der speziellen gesetzlichen Ausgestaltung bewußt ist, während dies bei Versäumnis und Nichtverhandeln gar nicht und auch beim Tatsachengeständnis nicht notwendig der Fall zu sein braucht. Sollte trotz alledem wirklich beim Verzichten, ohne daß es im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gekommen ist, die Garantie für ein mit der objektiven Rechtslage übereinstimmendes Urteil gefordert sein, daß dieses Verzichten wenigstens eventuell materiellrechtlich (anspruchs- oder rechtsvernichtend) wirke? Wir haben keinen Anlaß, dies anzunehmen.

2. Die ganz entsprechenden Erwägungen unterstützen unsere Auffassung vom Anerkenntnis als einem begrifflich lediglich prozessual wirkenden Akt (S. 108ff.).

Der Hauptgrund für unsere Auffassung ist die methodische Erwägung, daß man nichts als zu einem vom Gesetz aufgestellten Begriff gehörend annehmen soll, als was durch den Wortlaut oder den deutlich erkennbaren Sinn des Gesetzes erfordert wird. Gegen diesen Grundsatz würden wir verstoßen, wenn wir unter Anerkennen und Anerkenntnis in § 307 nur ein irgendwie materiell wirksames Anerkennen verstehen wollten. Weder der Wortlaut noch eine den Sinn betr. Erwägung nötigt uns hierzu; insbesondere erscheint die an den fraglichen Tatbestand geknüpfte Rechtsfolge als hinreichend gerechtfertigt, auch wenn wir davon absehen zu diesem Tatbestand ein irgendwie materiell wirksames Anerkennen zu verlangen.

Bei anderer Auffassung als der unsrigen würde die Regelung des Falles in der Zivilprozeßordnung ganz fehlen, wenn der Beklagte den gegen ihn geltend gemachten Anspruch bei der mündlichen Verhandlung mündlich lediglich dem Gerichte gegenüber anerkennt, während doch andererseits der Wortlaut von § 307 diesen Fall deckt.

Versäumnis des Beklagten, Tatsachengeständnis des Beklagten, Anerkenntnis nach § 307 bilden bezüglich Tatbestand und Rechtsfolge eine Stufenfolge, die sich befriedigend erklärt, auch wenn dem Anerkenntnis keine materielle, sondern lediglich prozessuale Wirksamkeit zugeschrieben wird.

Auch beim Anerkenntnis entspricht unsere Auffassung zugleich einem praktischen Bedürfnis; vgl. S. 109.

Und besonderes Gewicht möchten wir auch wieder darauf legen: Warum sollte ein entsprechend § 781 BGB. materiell wirkendes, also event. schuldschaffendes Anerkenntnis gerade in der mündlichen Verhandlung vorgenommen sein müssen, um ein Sachurteil gemäß dem Anerkenntnisse zu rechtfertigen? Diese Folge hat doch auch ein außerhalb der mündlichen Verhandlung vorgenommenes derartiges Anerkennungsgeschäft, vorausgesetzt, daß seine Vornahme hernach in der mündlichen Verhandlung vorgetragen und event. bewiesen worden ist. Wenn also die Worte „bei der mündlichen Verhandlung“ nicht überflüssig und geradezu störend sein sollen, so muß doch wohl zum „anerkennen“ nach § 307 genügen eine einen Teil der mündlichen Verhandlung bildende Erklärung des Beklagten, die den vom Kläger geltend gemachten materiellen Anspruch nicht etwa selber zur Entstehung bringt, falls er noch nicht bestanden haben sollte, und die auch nicht etwa einen selbständigen Rechtstitel für sein Bestehen setzt.

Es ist ja auch gar nicht Zweck und Aufgabe des Zivilprozesses,[57]) materielle Ansprüche zu schaffen oder ihnen zu selbständigen Rechtstiteln zu verhelfen. Freilich kann es vorkommen, daß solche Rechtsgeschäfte äußerlich im Rahmen der mündlichen Verhandlung abgeschlossen werden; aber erstens fallen sie schon um ihrer Form willen begrifflich außerhalb der mündlichen Verhandlung und zweitens haben sie mit dem begrifflichen Wesen der prozessualen Verhandlung als solcher nichts zu tun. Dem Wesen dieser Verhandlung entspricht es, daß die Parteien wechselweise Erklärungen über den behaupteten materiellen Leistungsanspruch abgeben (soweit ein solcher als Obsiegsbedingung zur Debatte steht) und zwar Erklärungen, die den Bestand oder Nichtbestand des umstrittenen materiellen Leistungsanspruchs nicht berühren, sondern nur bezwecken, seine Bejahung oder Verneinung durch Urteil zu erzielen, oder doch solche Erklärungen, die diese Bejahung oder Verneinung betreffen. Wenn nun das Wort „anerkennen" uns die Wahl läßt, es nach der einen oder nach der anderen Richtung zu verstehen (als materiell wirkenden Akt oder als nicht materiell wirkenden Akt), wenn es insbesondere also auch die Deutung zuläßt, ja sprachlich sogar näher legt, die mit dem begrifflichen Wesen des Zivilprozesses harmoniert, so kann man doch diese Deutung nicht ohne besonderen Grund ausschließen. Ein solcher Grund läge aber nur vor, wenn die an das Anerkennen laut § 307 geknüpfte Rechtsfolge bei dieser Deutung nicht als gerechtfertigt erschiene. Dies ist aber nicht der Fall. Freilich gibt uns ein materiell wirkungsloses, insbesondere nicht nach § 781 BGB. wirksames Anerkennen nicht die Garantie dafür, daß das verurteilende, den Anspruch bejahende Urteil sich mit der objektiven Sach- und materiellen Rechtslage in Übereinstimmung befinde. Es kann eine Differenz bleiben, die auch nicht etwa durch die Rechtskraft des Urteils getilgt wird; praktisch hat die Differenz dann freilich nichts mehr zu sagen. Jene Garantie fehlt aber auch bei Verurteilung des Beklagten auf Grund Versäumnisses und bei seiner Verurteilung auf Grund entsprechender Tatsachengeständnisse. Warum sollte der Gesetzgeber diese Garantie beim Anerkennen des Anspruchs selbst nun auf einmal verlangt haben, wo doch viel weniger Anlaß dazu vorliegt; denn hier liegt in dem offensichtlich erkennbaren Interesse des Gegners an dieser Erklärung eine viel schwerer

[57]) Von Hegler betont 73f., 77, 28.

wiegende Garantie dafür vor, daß der Erklärende entweder der ihm eben objektiv ungünstigen Sach- und Rechtslage entsprechend sich erklärt oder doch in klarer Erkenntnis der Folge eine seinem eigenen Interesse widerstreitende Erklärung abgibt, was dann für den Gesetzgeber auf derselben Stufe steht, wie wenn jemand eine materielle Leistungsverpflichtung freiwillig auf sich nimmt. Jedenfalls aber hat der Gesetzgeber ein Verlangen nach jener Garantie für Übereinstimmung von Urteil und materieller Rechtslage (nämlich durch materiell wirkendes Anerkenntnis) nicht zu unzweideutigem Ausdruck gebracht und so haben wir nach dem Grundsatz, nichts in den Wortlaut hineinzutragen, von dem Verlangen materieller Wirkung des Anerkenntnisses Abstand zu nehmen.

Durch unser Resultat, daß die Wirkungen sowohl des Verzichts nach § 306 als auch des Anerkenntnisses nach § 307 begrifflich lediglich prozessualer Art sind, ist natürlich nicht gesagt, daß sich nicht im konkreten Fall mit dem Vorgang, der den Verzicht, das Anerkenntnis nach §§ 306, 307 enthält, neben der prozessualen Wirkung eine materielle Verzichts- bezw. Anerkenntniswirkung verbinden könnte; nur darf dann eben dieser Vorgang nicht bloß die gesetzlichen Minimalerfordernisse enthalten, die zum Verzicht und zum Anerkenntnis nach §§ 306 u. 307 mit ihrer prozessualen Wirkung genügen.

Aber es läßt sich ja z. B. gut der Fall vorstellen (er wird sogar die Regel bilden), daß die Anerkennung des materiellen Leistungsanspruchs nicht bloß dem Gericht gegenüber, sondern uno actu auch „dem Berechtigten gegenüber" anerkannt wird (§ 208 BGB.). Somit käme in solchem Fall, an sich mindestens, die Folge der Verjährungsunterbrechung durch Anerkenntnis in Frage, und so zitiert denn auch z. B. Freudenthal zu § 307 ZPO. ohne weiteres den § 208 BGB. Dabei ist aber zu bedenken, daß nach § 209 BGB. die Verjährungsunterbrechung schon durch die Klagerhebung (und gleichstehende Akte) eingetreten ist und daß diese Unterbrechung laut § 211 BGB. fortdauert, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist, oder doch (Abs. 2) bis zur letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Freilich kann die in jenem Anerkenntnis liegende, dem § 208 BGB. entsprechende Verjährungsunterbrechung doch gegenüber der durch die Klagerhebung begründeten und das Anerkenntnis an sich überdauernden Unterbrechung selbständige Bedeutung gewinnen, wenn „die Klage zurückgenommen oder durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird" (§ 212 Abs. 1 BGB.; vorbehaltlich Abs. 2 ebenda).

So kann es auch vorkommen, daß die Äußerung, die eine Verzichtserklärung nach § 306 ZPO. enthält, zugleich ein Element eines materiellrechtlichen Erlaßvertrags ist. Der Kläger *kann* aus reiner Liberalität oder aus sonst irgend einem Motiv etwa gleich zu Anfang der mündlichen Verhandlung mit einer Verzichtserklärung bezüglich seiner Darlehensforderung auftreten, die gleichzeitig als Verzicht nach § 306 ZPO., wie als Antrag zu einem Erlaßvertrag gegenüber dem anwesenden Gegner gemeint ist; dieser kann dann durch Annahmeerklärung den materiellen Erlaßvertrag abschließen *und* durch Antrag nach § 306 ZPO. ein Verzichtsurteil herbeiführen.

Praktisch werden die zuletzt genannten Fälle selten sein; nur der Vollständigkeit halber mußte die Möglichkeit einer solchen Kombination konstatiert werden. Das materielle Rechtsgeschäft muß dabei allen Formerfordernissen des materiellen Rechts entsprechen.

Mit Form, Inhalt und Wesen des Verzichts und Anerkenntnisses nach §§ 306 u. 307 haben solche materielle, sich äußerlich damit etwa verbindenden Rechtsgeschäfte nichts zu tun. Es braucht deshalb auf sie hier nicht weiter eingegangen zu werden.

§ 10.

B. Über die prozessualen Wirkungen.

Die prozessualen Wirkungen ergeben sich zwar im allgemeinen aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen,[57a]) auch mußten wir zum Teil schon oben auf sie eingehen; trotzdem sind den prozessualen Wirkungen hier noch einige Erörterungen zu widmen, vornehmlich auch in der Richtung, in welcher eine ausdrückliche gesetzliche Regulierung fehlt: wie steht es mit der Widerruflichkeit und mit der Anfechtbarkeit von Verzicht und Anerkenntnis im Zivilprozeß?

1. Zunächst aber handeln wir noch von dem Umfang, in dem durch Verzicht und Anerkenntnis die Grundlage fürs Urteil geschaffen wird.

a) Wir haben beim Anerkenntnis gesehen, daß es sich darstellt als Einverständniserklärung mit Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger. *Freudenthal* nennt es: „vorbehaltslose Unterwerfung unter den Klage- ... Antrag". Dazu gehört, wie gezeigt wurde,

[57a]) s. oben S. 98ff.

Anerkennung nicht nur der materiellen Klagrechtsvoraussetzung, dieser einen Bedingung des klägerischen Obsiegs, sondern aller Obsiegsbedingungen, aller Bedingungen der Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger; jedenfalls muß das Einverständnis, im Prozeß behandelt zu werden, als wären alle diese Bedingungen gegeben, zum Ausdruck kommen, wenn auch dazu vielleicht (sogar meistens!) dank der Situation eine Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen, z. B. des behaupteten materiellen Leistungsanspruchs genügt. Hat nun aber die in diesem Sinn alle Obsiegsbedingungen umfassende Anerkenntniserklärung bezüglich aller Obsiegsbedingungen dieselbe Wirkung? Hat sie bezüglich aller Obsiegsbedingungen die Wirkung, daß sie Urteilsgrundlage schafft ohne Rücksicht auf richterliche Prüfung, richterliche Prüfung ausschließend? Dies ist zu verneinen.[58])

Die prüfungsausschließende Wirkung hat, wie Hegler (S. 21 f.) richtig hervorhebt, ihre Schranke da, wo der Richter im öffentlichen Interesse von Amts wegen prüfen muß". Damit ist aber freilich erst das Prinzip gegeben. Über seine Durchführung im einzelnen herrschen verschiedene Auffassungen.

Unsere Ansicht ist folgende:

Das Anerkenntnis nach § 307 enthält einen wirksamen Verzicht auf Berücksichtigung der verzichtbaren Prozeßmängel, die nur einzelne Prozeßhandlungen (wie Klagerhebung) betreffen und deren Vorhandensein an sich zur Prozeßabweisung führen würde (S. 52). Insoweit hat also das Anerkenntnis prüfungsausschließende Wirkung.

Weiterhin enthält das Anerkenntnis einen wirksamen Verzicht auf die Geltendmachung von an sich vielleicht begründeten Prozeßhindernissen. Ihre Geltendmachung (s. S. 51) ist ja ganz dem Belieben des Beklagten anheimgegeben. Ihr Bekanntwerden allein veranlaßt das Gericht noch nicht zur Prozeßabweisung; noch weniger wird das Gericht aus eigener Initiative nachforschen, ob nicht die Streitsache schon anderweit anhängig ist, ob die Sicherheit für die dem Beklagten etwa erwachsenden Prozeßkosten vom ausländischen Kläger geleistet ist, ob die Erstattung der Kosten eines früheren Verfahrens erfolgt ist, ob nicht vielleicht ein Schiedsvertrag vorliegt.

---

[58]) Auch Hegler (21 ff.) unterscheidet in dieser Weise zwischen Bestimmung von Anerkenntnis und Verzicht „nach Seite der Erklärung hin" und nach ihrer Wirkung.

Dagegen kann ein Anerkenntnis nicht bewirken, daß das Gericht die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen unterlasse, die ihm von Amts wegen obliegt, d. h. trotz Anerkenntnisses wird das Gericht Prozeßabweisung aussprechen (nicht die in § 307 ZPO. angeordnete Gewährung des Rechtsschutzes), wenn es bei der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung findet, daß der Rechtsweg nicht zulässig oder das Gericht nicht zuständig ist (doch kann im Anerkenntnis gerade eine zulässige Prorogation liegen, die das Gericht eben zuständig macht). Prozeßabweisung spricht das Gericht trotz Anerkenntnisses weiter aus, wenn es findet, daß es einer Partei an der Parteifähigkeit oder an der Prozeßfähigkeit fehlt oder daß es fehlt an der nötigen, im Anwaltsprozeß erforderlichen Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt oder an der Vertretungsmacht eines gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreters; nur daß das Gericht den zuletzt genannten Mangel im Anwaltsprozeß nicht von Amts wegen berücksichtigt (§ 88 Abs. 2 ZPO.).

Auch die Rechtsschutzfähigkeit ist eine Bedingung des klägerischen Obsiegs, deren Vorhandensein von Amts wegen geprüft wird. Doch ist dieser Ausdruck in dieser Allgemeinheit mißverständlich. Der Ausdruck Rechtsschutzfähigkeit bezeichnet die Fähigkeit des materiellen Verhältnisses (der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen), den beantragten Rechtsschutz zu erhalten. Die Gründe der Rechtsschutz*un*fähigkeit sind nun aber sehr verschiedenartig und es ist die Antwort, ob ein Anerkenntnis über den einen Grund der Rechtsschutzunfähigkeit hinüberhilft, ihn also mindestens praktisch behebt, nicht einheitlich zu geben, sondern verschieden je nach den Gründen der Rechtsschutzunfähigkeit.

Trotz Anerkenntnisses, trotz Erklärung des Einverständnisses mit seiner Verurteilung zur Eingehung der Ehe kann der aus seinem Verlöbnis darauf Verklagte nicht zur Eingehung der Ehe verurteilt werden. Ebensowenig kann auf Grund Anerkenntnisses der Spiel- oder Wettschuldner zur Zahlung der Spiel- oder Wettschuld verurteilt werden. Es kann auch nicht anderen als den in § 256 ZPO. genannten Gegenständen durch Anerkenntnis die Fähigkeit zur Feststellung im Wege der Feststellungsklage verliehen werden, auch nicht wenn ein rechtliches Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung eben eines solchen nicht feststellungsfähigen Gegenstandes gegeben wäre.

Schließt § 257 ZPO. die Fähigkeit eines Anspruchs zum Rechtsschutz durch Verurteilung zu künftiger Erfüllung aus, so darf eine

solche Verurteilung nicht ergehen, auch wenn sich der Beklagte mit ihr einverstanden erklären würde. Ebensowenig kann der Rechtsschutz im Wege des Urkundenprozesses und speziell des Wechselprozesses auf dem Wege des Anerkenntnisses anderen Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen als den in §§ 592, 602 genannten zugänglich gemacht werden.

Anders aber ist's wenigstens in einigen der Fälle, in denen nach Steins und Kohlers Ausdruck (S. 48) die Rechtsschutzunfähigkeit auf einer „zivilistischen Reaktionsunfähigkeit" beruht oder in denen sie „von Prozesses wegen" gegeben, die Rechtsschutzfähigkeit „von Prozesses wegen ausgeschlossen" ist (S. 48):

Wenn eine aufschiebende Einrede (Stundung) oder eine dauernde Einrede (Verjährung) dem Anspruch entgegensteht und ihn trotz seines Fortbestehens des Rechtsschutzes im Wege der Verurteilungsklage unfähig macht, so liegt in einem Anerkenntnis, in der Erklärung des Beklagten, mit seiner Verurteilung einverstanden zu sein, doch ein wirksamer, Urteilsgrundlage schaffender Verzicht auf jene Einreden, die der Beklagte vorher vielleicht geltend gemacht hat. So schafft hier also das Anerkenntnis Rechtsschutzfähigkeit.

Wenn der Erbe sich gegen die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, damit verteidigen kann, daß er die Erbschaft noch nicht angenommen habe, wenn also deshalb der Anspruch des Rechtsschutzes durch Verurteilung „nicht fähig" ist, so ist der Erbe imstande, durch Anerkenntnis, d. h. durch die Erklärung des Einverständnisses mit seiner Verurteilung dem Anspruch diese Rechtsschutzfähigkeit zu verschaffen. Er kann ja auch vor Annahme oder Ausschlagung erbschaftliche Geschäfte führen und zudem jederzeit die Erbschaft annehmen.

Näher kann hierauf nicht eingegangen werden; es genügt uns, gezeigt zu haben, daß je nach dem Grunde der Rechtsschutzunfähigkeit, um den es sich handelt, das Anerkenntnis die Berücksichtigung der Rechtsschutzunfähigkeit auszuschließen nicht imstande ist oder aber den Grund der Rechtsschutzunfähigkeit zu beheben imstande ist. Im ersteren Fall hat trotz Anerkenntnisses Abweisung der Klage „als unzulässig" oder „zurzeit" zu erfolgen. In jedem Fall aber ist vom Gericht natürlich in erster Linie zu prüfen, ob überhaupt ein sachliches Urteil (im Gegensatz zu: Prozeßabweisung) ergehen darf.

Dagegen schließt unseres Erachtens[59]) das Anerkenntnis die Prüfung des Rechtsschutzinteresses, speziell also auch des Feststellungsinteresses bei der Feststellungsklage, aus. Wohl hat auch der Staat ein Interesse daran, daß keine dem Kläger günstigen Urteile ergehen, an denen dieser gar kein Interesse hat; ein öffentliches Interesse an der Zurückweisung eines solchen Rechtsschutzbegehrens „als unzulässig" läßt sich also nicht ganz leugnen. Allein der Hauptinteressent an solcher Zurückweisung scheint uns doch der jeweilig Beklagte zu sein und es scheint uns deshalb eine Übertreibung des „öffentlichen Interesses" zu sein, wenn man dem Staate, dem Gericht — man kann wohl sagen — „die Last aufbürdet", trotz Einverständnisses jenes Hauptinteressenten mit der Gewährung des Rechtsschutzes an den Kläger, anstatt das wenig Zeit und Überlegung kostende Anerkenntnisurteil zu erlassen, noch darnach zu spüren, ob nicht ein Mangel an Rechtsschutzinteresse (speziell etwa an Feststellungsinteresse) vorliegt und somit ein Grund, jenes beiden Parteien doch genehme Anerkenntnisurteil zu verweigern.

Bezüglich der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen gibt es bei Anerkenntnis grundsätzlich keine Prüfung von Amts wegen.

Eine Ausnahme konstatiert § 617 Abs. 1 für Ehesachen. Vgl. auch die oben angezogenen Paragraphen, die dessen entsprechende Anwendung anordnen. Das Recht auf Scheidung, die behauptete Nichtigkeit der Ehe, das Recht zur Anfechtung der Ehe, das vom Kläger behauptete Bestehen der Ehe, das vom Kläger behauptete Nichtbestehen der Ehe, das vom Kläger behauptete und geltend gemachte Recht auf Herstellung des ehelichen Lebens kann zwar natürlich vom Beklagten anerkannt werden; aber das Anerkenntnis hat nicht die Wirkung des § 307 ZPO., so daß es nur noch eines Antrags des Klägers (§ 307) bedürfte, damit das Gericht ein Urteil gemäß dem Anerkenntnisse erließe. Wer bei dem Ausdruck anerkennen, Anerkenntnis eben gerade auf diese Wirkung abhebt, kann auch sagen: „ein Anerkennen, ein Anerkenntnis ist hier nicht möglich; es kann nicht anerkannt werden". Doch halten wir diese Ausdrucksweise für ungenau. Es liegt gegebenenfalls ein Anerkenntnis vor, aber nicht ein Anerkenntnis mit prüfungsausschließender Wirkung bezüglich der genannten materiellen Klagrechtsvoraussetzungen. Nur eben gerade

---

[59]) Wir schließen uns hierbei der Ansicht Steins an. Über diese Streitfrage s. Hegler 24 ff., dort auch Literaturangaben.

die in § 307 ZPO. angeordnete Wirkung des Anerkenntnisses ist ausgeschlossen. § 307 ist „die Vorschrift", von der § 617 Abs. 1 spricht. Ob damit dem Anerkenntnis jede Wirkung abgeschnitten ist (Bindung? Kostenfolge? ist damit noch nicht entschieden; ebensowenig, ob die Anwendung des § 93 ausgeschlossen sein soll.

Hier interessiert das Problem, ob § 617 Abs. 1 und die Paragraphen, die seine entsprechende Anwendung anordnen, die einzigen Fälle sind, in denen ein Anerkenntnis nicht imstande ist, die gerichtliche Prüfung bezüglich der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen auszuschließen. Wie ist es, wenn das Anerkenntnis praktisch einem nach materiellem Recht unzulässigen Verzicht gleichkommt oder doch möglicherweise einen solchen ersetzt, ohne daß das Gericht dies deutlich erkennen kann? Wir denken an den Fall einer negativen Feststellungsklage bezüglich eines vom Beklagten anfänglich behaupteten nach materiellem Recht unverzichtbaren Leistungsanspruchs. Wenn hier der Beklagte „anerkennt", etwa in der Form der Anerkennung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen d. h. indem er das Nichtbestehen des materiellen Leistungsanspruchs zugibt (anerkennt), dessen er sich anfänglich berühmt hat: hat dies dann in jedem Fall die Wirkung, daß ohne weitere gerichtliche Prüfung dem Klagebegehren stattgegeben und festgestellt wird, daß der (unverzichtbare, wenn überhaupt gegebene) Leistungsanspruch des Beklagten nicht bestehe? Ein Beispiel: Die Unterhaltsberechtigung eines minderjährigen, unverheirateten ehelichen Sohnes, der keine Vermögenseinkünfte hat und dessen Arbeitsertrag zum Unterhalte nicht ausreicht (BGB. §§ 1601, 1602). Er kann auf die Ergänzung seiner Unterhaltsmittel bis zum standesmäßigen Unterhalt (§ 1610) für die Zukunft nicht verzichten (1614). Kann er es nun praktisch doch, nämlich durch Anerkenntnis gegenüber einer negativen Feststellungsklage seines Vaters, der seine Unterhaltspflicht für die nächsten zwei Jahre oder die Unterhaltsberechtigung des Sohnes für die nächsten zwei Jahre unter Berufung auf einen der Gründe aus §§ 1603 oder 1602 als nicht bestehend feststellen lassen will? Es wird zu unterscheiden sein und der Richter wird durch eine Frage sich erkundigen müssen, wie das Anerkenntnis gemeint ist, ob als Aufgabe eines Rechtes oder als Ausdruck für die Überzeugung, daß das Recht (auf den Unterhalt) nicht bestehe. Ein Anerkenntnis im ersten Sinn ist wegen § 1614 BGB. nicht als Anerkenntnis nach § 307 ZPO. zu behandeln. Ein Mißbrauch des § 307 ZPO. zur Umgehung des Verbots von § 1614 BGB. ist dadurch freilich nicht aus-

geschlossen. Das Gesetz hat eben unterlassen, dem einen Riegel vorzuschieben durch eine dem § 617 Abs. 1 entsprechende Bestimmung.

Dieselbe Erwägung und Unterscheidung wird sich beim Verzicht nach 306 ZPO. wiederholen.

b) Wie steht es mit dem Umfang der prüfungsausschließenden Wirkung beim Verzicht nach § 306 ZPO.?

Hier ist zu trennen nach den verschiedenen Arten des Verzichts.

Daß der Verzicht durch Regierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen grundsätzlich bezüglich dieser Klagrechtsvoraussetzungen prüfungsausschließend wirkt, ist klar und unbestritten. Doch macht Stein II zu § 306 (a. M. Kohler, ZZP. 29, 34) die Einschränkung, durch die Regierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen (des materiellen Anspruchs, Rechts, Rechtsverhältnisses) werde die gerichtliche Nachprüfung ihres Nichtbestehens nur insoweit ausgeschlossen, als die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen nach den Regeln des materiellen Rechts durch einen einfachen Willensakt des Klägers aufgegeben werden können. Stein schließt deshalb nicht etwa nur Fälle wie §§ 1614, 1714 [2] BGB. vom prozessualen Verzicht aus, Fälle, in denen ein materielles Verzichten durchs materielle Recht in gewissem Umfang überhaupt für nichtig erklärt ist, sondern — im selben Satze — auch Fälle wie §§ 928, 1168, 1192 BGB., weil der Verzicht auf das Eigentum an einem Grundstück oder auf eine Hypothek oder Grundschuld die Eintragung ins Grundbuch voraussetze, und den Fall des § 1945 BGB., weil Ausschlagung der Erbschaft durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen habe, obgleich Stein im folgenden sagt, daß die Formvorschriften des materiellen Rechts ohne Bedeutung seien. Hegler (72, 73, 58) umgekehrt schließt keinen dieser Fälle vom Verzicht nach § 306 (und vom Anerkenntnis nach § 307) aus, auch nicht §§ 1614, 1714 [2].

Wir glauben, es ist zwischen diesen Fällen zu unterscheiden: Wo hinsichtlich des Streitgegenstands, der ja durch die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen bezeichnet wird, vom materiellen Recht ein Verzicht überhaupt zugelassen ist, da ist § 306 ZPO. ohne irgend welche Nachprüfung des Gerichts anwendbar; wo dagegen wie in §§ 164, 1714 in gewissen Grenzen vom materiellen Recht ein — materielles — Verzichten verboten ist, da wird, um eine Umgehung dieses Verbots tunlichst zu verhüten, der Richter wenigstens zu fragen haben, ob das Verzichten als materielle „Rechts-Aufgabe“ gemeint sei

oder ob der Kläger mit seinem Verzicht nur sagen wolle, die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen bestehen nicht und er wolle sich deshalb im Prozeß entsprechend behandeln lassen. Ein sicher wirkendes Mittel gegen eine Umgehung jener materiellen Verzichtsverbote ist damit freilich nicht gegeben, aber doch wohl ein den praktischen Bedürfnissen genügendes, da der „Verzichtende" dabei wenigstens erfährt, daß ein materieller Verzicht nichtig sei.

Hinsichtlich der beschränkten Wirksamkeit des Verzichts in Ehesachen und bei Statusklagen haben wir uns ganz den Ausführungen Steins II zu § 306 ZPO. anzuschließen.

Über die prüfungsausschließende Wirkung des Verzichts, wenn er sich gründet auf eine Negierung des Rechtsschutzinteresses, speziell etwa des Feststellungsinteresses, vergleiche man unsere Ausführungen oben S. 77 ff. Ebenso schon oben S. 82 ff. darüber, daß der Verzicht diese Wirkung nicht hat bei Negierung der Rechtsschutzfähigkeit und bei Negierung einer Prozeßvoraussetzung. Wir mußten über die Frage nach dieser Wirkung und über die Kostenwirkung bezüglich dieser Fälle schon oben bei Besprechung des „Tatbestands" reden, um zu untersuchen, ob es berechtigt ist, diese besonderen Verzichtstatbestände neben dem Verzicht durch Negierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen aufzustellen.

Hier soll nun noch, entsprechend wie bezüglich des Anerkenntnisses, gezeigt werden, inwiefern die Wirkung einer Verzichtserklärung beeinflußt wird durch das Fehlen von Obsiegsbedingungen, auf deren Fehlen die Verzichtserklärung sich nicht gerade selbst richtet.

Trotz an sich wirksamen Verzichts, der sich auf Negierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzungen gründet, hat nicht Abweisung in der Hauptsache und überhaupt keine sachliche Abweisung, sondern Prozeßabweisung zu erfolgen, wenn es an einer von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzung fehlt. Ebenso dann, wenn der Beklagte je von sich aus in diesem Fall (nach dem Verzicht des Klägers) mit Recht auf das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung, z. B. auf das Fehlen der Vertretungsmacht des angeblichen Prozeßbevollmächtigten im Anwaltsprozeß aufmerksam machen oder ein Prozeßhindernis geltend machen würde, statt den Antrag auf Verzichtsurteil zu stellen. Ebenso, falls der Beklagte nach der Verzichtserklärung des Klägers je noch einen nicht durch Nichtrüge schon

geheilten Prozeßmangel einer einzelnen Prozeßhandlung (Klagerhebung) geltend machen würde, der zur Prozeßabweisung führt; dasselbe findet statt, wenn der Beklagte nicht erschienen und die Klagschrift und Klagerhebung darum von Amts wegen auf ihre Ordnungsmäßigkeit geprüft und dabei ein solcher Mangel entdeckt worden ist; Stein IV Abs. 2 zu § 253 ZPO. Zum Verzichtsurteil kann es in diesen letzten Fällen ja schon deshalb nicht kommen, weil der Antrag nach § 306 ZPO. fehlt; dagegen führt der erste Fall (Mangel einer von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzung, z. B.: Unzulässigkeit des Rechtswegs) zur Prozeßabweisung, auch wenn der auf die Negierung der materiellen Klagrechtsvoraussetzung gestützten Verzichtserklärung[60]) ein entsprechender Antrag auf Verzichtsurteil (auf Abweisung in der Hauptsache) gegenübersteht.

Fehlt es neben dem Verzicht auf die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen an der Rechtsschutzfähigkeit, an der Fähigkeit des Tatbestandes zu dem ursprünglich beantragten Rechtsschutz, so ist dies kein Hinderungsgrund, den verzichtenden Kläger in der Hauptsache abzuweisen auf Grund seiner Verzichtserklärung.

Ebenso ist der Mangel rechtlichen Feststellungsinteresses und überhaupt der Mangel des Rechtsschutzinteresses kein Hinderungsgrund, den auf die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen verzichtenden Kläger auf Grund des Verzichts in der Hauptsache abzuweisen. Das Rechtsschutzinteresse ist ja nur eine Bedingung des günstigen Urteils in der Hauptsache.

Verzichtet der Kläger auf das Rechtsschutzinteresse und es fehlt an einer von Amts wegen oder auf Rüge beachteten Prozeßvoraussetzung, so ergeht Prozeßabweisung; denn auch eine Abweisung wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses hat als „sachliche" Entscheidung (obwohl nicht „Entscheidung zur Hauptsache") das Gegebensein der zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzungen zur Voraussetzung.

Dagegen wird nicht noch untersucht, ob die Rechtsschutzfähigkeit oder ob die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen gegeben sind, wenn der Kläger auf das Rechtsschutzinteresse verzichtet und daraufhin der Beklagte Antrag auf entsprechendes Verzichtsurteil

---

[60]) Sagen wir künftig ungenau aber kürzer: „Verzicht auf die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen"; und entsprechend in den anderen Fällen: „Verzicht auf die Rechtsschutzfähigkeit", „Verzicht auf das Rechtsschutzinteresse" usw.

stellt; vielmehr ergeht hier, falls nur die von Amts wegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, ohne Rücksicht auf Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsschutzfähigkeit und materiellen Rechtsschutzvoraussetzungen auf Grund jenes Verzichts Abweisung der Klage „als unzulässig" oder „zur Zeit" oder (am deutlichsten): „wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses". Ja, selbst wenn gleichzeitig schon liquid wäre, daß die materiellen Klagrechtsvoraussetzungen nicht gegeben sind, so wäre doch bei Verzicht des Klägers auf das Rechtsschutzinteresse und einem Antrag des Beklagten, den Kläger auf Grund dieses Verzichts abzuweisen, nicht etwa das weiter tragende Abweisungsurteil (Abweisung in der Hauptsache) auszusprechen, sondern nur die beantragte Abweisung der Klage wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses nach dem Grundsatz: ne eat judex ultra petita partium.

Entsprechend wie beim Verzicht aufs Rechtsschutzinteresse ist's beim „Verzicht auf die Rechtsschutzfähigkeit", d. h. wenn der Kläger sich mit seiner Abweisung einverstanden erklärt, weil die Rechtsschutzfähigkeit fehle, und wenn dann die durch diese Erklärung ja nicht ausgeschlossene gerichtliche Nachprüfung dasselbe ergibt.

Die Folgen eines „Verzichts" auf eine Prozeßvoraussetzung in den Fällen, in denen es zugleich an einer anderen Obsiegsbedingung fehlt, ergeben sich aus dem obigen.

Zusammenfassend können wir sagen: §§ 306 u. 307 sind in dem Sinne restriktiv zu interpretieren, als die daselbst angeordneten Verzichts- und Anerkenntnisurteile nur insoweit ergehen dürfen, als nicht die erforderliche Prüfung von Amts wegen etwas anderes erheischt.

2. Über die Frage der Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit von Verzicht und Anerkenntnis ist im Gesetz nichts bestimmt. Infolgedessen sind darüber die widersprechendsten Ansichten aufgestellt worden; s. Hegler 277—297. Auch die Zivilprozeßnovelle hat keine Lösung dieser Kontroversen unternommen. Literatur s. bei Hegler S. 277 ff. und dazu noch besonders die Abhandlung von Hans Walsmann, Der Irrtum im Prozeßrecht (Ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßhandlungen), Arch. f. ziv. Prax. 102 (1907) 1. und 2. Heft S. 1—214.

Unsere Ansicht ist folgende:

Es ist zu scheiden zwischen Widerruf und Anfechtung. Widerruf im weiteren Sinn umfaßt die Anfechtung und den Widerruf im

engeren Sinn. Widerruf im weiteren Sinn ist jede Erklärung, welche die Wirkung der vorangegangenen (Verzichts- oder [Anerkenntnis-) Erklärung nicht mehr will gelten lassen. Anfechtung ist eine Erklärung, welche dies tut, indem sie das gültige Zustandekommen der früheren Erklärung nachträglich angreift, z. B. wegen Irrtums, Täuschung, Drohung. Widerruf im engeren Sinn ist eine Erklärung, welche, ohne das gültige Zustandekommen der früheren Erklärung anzugreifen, ihre Wirkung aufheben möchte.

Man kann auf zwei Wegen versuchen, zu einer Entscheidung in diesen im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fragen zu gelangen: entweder von der beim Geständnis gegebenen gesetzlichen Regulierung aus oder von dem oben eruierten Tatbestand des Verzichts und des Anerkenntnisses aus als zweier Einverständniserklärungen. Beide Wege weisen uns nach derselben Richtung.

„Der Widerruf hat auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei. In diesem Falle verliert das Geständnis seine Wirksamkeit“ (§ 290 ZPO.).

Der Grund für diese Beschränkung der Widerruflichkeit des Geständnisses liegt darin: Durch das Geständnis einer ihr ungünstigen Tatsache hat die gestehende Partei für die Gegenpartei eine bestimmte günstigere Prozeßlage geschaffen; diese soll sie ihr nicht willkürlich durch einseitigen Akt wieder entziehen dürfen. Mit Recht sagt Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis (1888) S. 47 von jeder tatsächlichen Behauptung, sie sei ein Akt gegenüber dem Gegner, der eine bestimmte Situation für diesen schaffe. Würde es dem Gesetzgeber lediglich auf den Schluß aus der Erklärung des am Bestreiten Interessierten und trotzdem Gestehenden auf die Richtigkeit dieser Erklärung ankommen, so müßte zur Annullierung der Geständniswirksamkeit schon der Beweis genügen, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche, und ebenso müßte schon für sich genügen der Beweis, daß das Geständnis durch einen Irrtum veranlaßt sei. Jeder dieser Beweise würde ja den Schluß aus dem Interesse am Bestreiten auf die Richtigkeit der dennoch gestandenen Tatsache erschüttern. Daß keiner dieser Beweise für sich dem Gesetzgeber genügt, ist ein Argument dafür, daß der obige, von Hegler als maßgebend vertretene Gesichtspunkt nicht der für den Gesetzgeber maßgebende gewesen ist. Es mag außerdem darauf hingewiesen werden, daß

eine Partei im Prozeß ja auch von einer ihr ungünstigen Tatsache sagen kann, sie sei zwar unrichtig, sie wolle sie aber doch (etwa aus Mangel an Beweisen oder um einen Zeugeneid oder Parteieid um einer Bagatelle willen zu vermeiden) gegen sich gelten lassen, und daß dies ein wirksames Geständnis im Sinne des Gesetzes ist. Es kommt denn auch auf die Überzeugungskraft einer Geständniserklärung nicht an. Die Partei verfügt einfach durchs Gestehen willkürlich über den vom Richter zugrunde zu legenden Prozeßstoff zuungunsten ihrer eigenen Prozeßlage und zugunsten der Prozeßlage des Gegners.

Was aber darum von der Beschränkung der Widerruflichkeit des Geständnisses gilt, das muß doppelt gelten beim Anerkenntnis und beim Verzicht, soweit sie Urteilsgrundlage schaffen. Denn es liegt ja hier noch viel offensichtlicher, unmittelbarer und in weiterem Umfang ein Verfügen über die eigene Prozeßlage zu eigenen Ungunsten und zugunsten des Gegners vor. Wenn schon die günstigere Gestaltung der gegnerischen Prozeßlage, wie sie durch das Zugeständnis einer einzelnen Tatsache bewirkt wird, nicht beliebig widerrufen werden darf, wie sollte dies erlaubt sein, wenn einmal die gegnerische Prozeßlage durch ein Anerkenntnis oder durch Verzicht d. h. durch Einverständniserklärungen mit einem dem Gegner günstigen Prozeßresultat im Sinne von §§ 306 u. 307 günstiger gestaltet worden ist?!, wenn einmal der Gegner dadurch in die rechtliche Lage versetzt worden ist, durch einen bloßen Antrag sich ein siegreiches Urteil zu verschaffen?!

Soweit es sich also um den Wunsch des Widerrufs im engeren Sinne handelt, steht für die Urteilsgrundlage schaffende Verzichts- und Anerkenntniserklärung die analoge Anwendung von § 290 ZPO. dem entgegen.

Wie aber, wenn es sich um eine Anfechtung handelt? Auch hier halten wir, aus den gleichen Gründen, eine analoge Anwendung von § 290 ZPO. für geboten.

Nur glauben wir hinzufügen zu müssen, daß § 290 ZPO. weder für das Geständnis noch für das Anerkenntnis und den Verzicht eine erschöpfende Regelung bietet. Widerruf im Sinne von Anfechtung der Gültigkeit des Zustandekommens der Erklärung (sei's Geständnis oder Anerkenntnis oder Verzicht) muß vernünftigerweise über den Wortlaut von § 290 ZPO. hinaus möglich sein. Das mit der Pistole in der Hand in der mündlichen Verhandlung er-

zwungene Geständnis uff. (Kohler) kann doch nicht unwiderruflich sein. Die Partei, die sich offensichtlich versprochen hat und ihr Versehen sofort korrigieren möchte, fällt doch nicht unter die scharfen Widerrufsbedingungen des § 290 ZPO.!

Wir glauben, daß auf die für uns in Rede stehenden Akte, die ja Einverständniserklärungen, somit Willenserklärungen (freilich prozessualen Inhalts) sind, die im Bürgerlichen Gesetzbuche zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken über Anfechtung von Willenserklärungen insoweit Anwendung zu finden haben, als sich dies mit der Schranke des § 290 bei vernünftig praktischer Auslegung einerseits, mit dem Wesen der mündlichen Verhandlung und der Struktur unseres Zivilprozesses andererseits verträgt. Daraus ergibt sich, daß es sich z. B. nicht um eine Übertragung der materiellrechtlichen Anfechtungsfristen handeln kann, daß der Abschluß der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit abschneidet, in derselben Instanz die Verzichts- oder Anerkenntniserklärung anzufechten.

Eine genauere Ausführung dieser Fragen ist durch unser Thema nicht geboten. Sie würde eine besondere Abhandlung verlangen und kann erschöpfend nur im Zusammenhang mit einer Untersuchung der Widerruflichkeit von Prozeßerklärungen überhaupt gegeben werden (vgl. Walsmann a. a. O.).

Dritter Teil.

§ 11.

Konstruktion von Verzicht und Anerkenntnis.

Unter Konstruktion verstehen wir die Lösung der Aufgabe, den gesetzlichen Tatbestand unter einen Rechtsbegriff zu bringen, der die Beziehung zwischen Tatbestand und Wirkung des Tatbestandes aufdeckt und veranschaulicht. Bei dieser „Beziehung" ist zu denken an die sogen. ratio legis, an den dem Gesetzgeber vorschwebenden Grund, aus dem er an den Tatbestand dessen Wirkung geknüpft hat.

Maßgebend für die Frage der Konstruktion ist nur die dem Verzicht und Anerkenntnis eigene Wirkung auf Gang und materielles Ergebnis des Prozesses, nicht auch die auf Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten beruhende Kostenfolge.

I. Willenstheorien.

Wir haben den Tatbestand von Verzicht und Anerkenntnis unter dem Begriff Einverständniserklärung, Willenserklärung zusammengefaßt und wir halten dafür, daß der Wille der Parteien es auch ist, um dessentwillen der Gesetzgeber die Wirkungen von §§ 306 und 307 an den Verzichts- und Anerkenntnistatbestand geknüpft hat.

Genauer sind Verzicht und Anerkenntnis im Sinne von §§ 306, 307 *prozessuale* Willenserklärungen; denn sie sind (im Sinne von Einverständniserklärungen) darauf gerichtet, daß prozessuale Wirkungen eintreten sollen (eintreten mögen).

Da sie aber prozessuale Willenserklärungen sind, die auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtet sind, haben wir sie aber geradezu als einseitige prozessuale Rechtsgeschäfte zu bezeichnen; vgl. *Windscheid*, Pand. 1^7 § 69 Note 1 und Nr. 1.

Ob man diesen prozessualen Rechtsgeschäften geradezu die Bezeichnung Disposition oder Verfügung beilegen will, hängt davon

ab, was für einen Begriff man mit diesen Bezeichnungen verbindet. Wir halten diese Bezeichnungen für zulässig. Der Gegenstand, über den durch prozessualen Verzicht, durch prozessuales Anerkenntnis disponiert oder verfügt wird, ist die eigene prozessuale Rechtslage. Beeinflußt wird auch die gegnerische prozessuale Rechtslage, nur versagt in bezug auf sie der Ausdruck Disposition oder Verfügung. Beeinflußt wird die gegnerische prozessuale Rechtslage in ähnlicher Art, wie auf dem Gebiet des materiellen Rechts die materielle Rechtslage des Gegners durch einen Antrag (eine Offerte) beeinflußt wird. Die prozessuale Rechtslage der Parteien wird nämlich durch die Verzichtserklärung so gestaltet, daß der Beklagte in die Lage versetzt wird, durch einfachen Antrag die Abweisung des Klägers herbeiführen zu können. Durch die Anerkenntniserklärung wird die prozessuale Rechtslage der Parteien so gestaltet, daß der Kläger in die Lage versetzt wird, durch einfachen Antrag die Verurteilung des Beklagten entsprechend dem Anerkenntnisse herbeiführen zu können. Im prozessualen Sinne — mit Wirkung für den Gang des Verfahrens — liegt darin eine Verfügung, eine Disposition über die prozessuale Rechtslage des Erklärenden auch dann, wenn das Resultat inhaltlich dabei das gleiche ist wie das, zu dem es ohne Verzicht, ohne Anerkenntnis auf Grund der materiellen und prozessualen Rechtslage hätte kommen müssen. Diese Verfügung über die prozessuale Rechtslage des Erklärenden ist selbstverständlich begrifflich etwas ganz anderes als eine Verfügung über den materiellen Streitgegenstand, z. B. über den behaupteten materiellen Leistungsanspruch bei einer Verurteilungsklage, obgleich dieser Gegenstand sprachlich genommen vielleicht den „Gegenstand der Verzichts-, der Anerkenntniserklärung" bildet.

Gegenüber diesem allgemeinen Resultat (Verzicht und Anerkenntnis prozessuale Dispositionen) ist es von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung, wie man sich den Inhalt dieser Disposition noch genauer veranschaulichen will. Wach redet von einem Feststellungsakt, von der Erklärung des Willens, den Anspruch — unangesehen die Wahrheit seiner Behauptung — gegen sich gelten zu lassen (entsprechend umgekehrt würde er den Verzicht bestimmen); Planck redet von Verzicht auf die Verteidigung bezw. von Verzicht auf den Angriff; Verzicht auf Sachprüfung ist der Grundgedanke bei Wolf, Ausübung des Dispositionsrecht über das Verteidigungsrecht der Gesichtspunkt für das Anerkenntnis bei Demelius. Alles dies

sind ja, um mit Hegler zu reden, nur „Varianten“ eben der „Willenstheorie“.[61])

Obgleich wir uns mit unseren obigen Ausführungen selbst zur Willenstheorie bekannt haben, halten wir doch die Einwendungen Heglers gegen ihre einzelnen bisherigen Ausgestaltungen großenteils für berechtigt.

Die Wachsche Theorie vom Anerkenntnis und Verzicht als Feststellungsakten scheint uns das Wesentliche nicht genau hervorzuheben.

Wäre mit „Feststellung“ wirklich Tatbestand und Wirkung von Anerkenntnis und Verzicht zum Ausdruck gebracht, so kämen wir mit Hegler zur Konstruktion dieser Akte als gewollter Erklärungen, nicht aber als gewollter Erklärungen eines Wollens (eines Einverständnisses). So selbst wenn wir das Wesen von Anerkenntnis und Verzicht sehen wollten in einer Feststellung zu Zwecken des Prozesses, zum Zweck entsprechender Prozeßentscheidung. Wach selbst hat freilich das unserer Ansicht nach Richtige im Auge. Er spricht selbst vom „Feststellungswillen“ als dem Willen „die Tatsache unangesehen ihrer Wahrheit als wahr gelten zu lassen“, Arch. f. ziv. Prax. 64, 247 — so beim Geständnis; vgl. bezüglich des „Feststellungswillens“ beim Anerkenntnis die Bestimmung (a. a. O 248), es sei nicht der Wille, nur gerade unter der Voraussetzung der Wahrheit einräumen zu wollen, vielmehr eben Unterwerfung unter den Anspruch. Aber kann man von einer solchen „Feststellung“, die „unangesehen der Wahrheit des Festgestellten“ erfolgen soll, überhaupt noch als von einer Feststellung reden? Es wird ja wohl eine Urteilsgrundlage hergestellt, aber doch gerade nicht in dem Sinne, daß es irgendwie auf die Überzeugung des Richters von ihrer Wahrheit ankäme. Richtiger, zutreffender als „Feststellung“ dürfte der zuletzt erwähnte Wachsche Ausdruck das Wesen des Anerkenntnisses bezeichnen: Unterwerfung unter den Anspruch. Gemeint ist dies in dem prozessualen Sinn, den unsere Formulierung mit den Worten wiedergibt: Erklärung des Einverständnisses mit Gewährung (bezw. Versagung) des begehrten Rechtsschutzes. Eine Feststellung des Anspruchs möchten wir aber eine solche Erklärung schon deshalb nicht heißen, weil sich mit ihr ja geradezu die theoretische Verneinung der Existenz des materiellen Anspruchs verbinden kann. Näher kommt unserer For-

[61]) s. Hegler 140 und die Übersicht samt Literaturangabe 139 f.

mulierung der von Wach beim Geständnis gebrauchte Ausdruck (a. a. O. 247), der, auf das Anerkenntnis übertragen, lautet: „Die Partei erklärt mit dem Anerkenntnis den behaupteten materiellen Anspruch unangesehen seiner objektiven Berechtigung für diesen Prozeß als berechtigt gegen sich gelten lassen zu wollen". Dazu stimmen die von Hegler (Hegler 152) beanstandeten Worte Wachs (a. a. O. 247): „Der Anerkennungsakt erscheint hier — im Prozesse — von vornherein nicht als Äußerung des Bekenntniswillens . . .; denn das Bekenntnis, die Aussage der Partei von der Wahrheit ist prozessualisch prima facie irrelevant". Wir verstehen diese Worte Wachs nach ihrem Zusammenhang dahin: Im Moment des Anerkenntnisses liegt vor — das konkrete Urteilsbegehren des Klägers; die Kardinalfrage im Prozeß für den Richter ist die: habe ich diesem Urteilsbegehren stattzugeben oder nicht? Darauf gibt ihm das Anerkenntnis des Beklagten den Bescheid: „ich bin einverstanden, daß dem Urteilsbegehren stattgegeben werde", und der (zweite) Antrag des Klägers gibt dem Richter dann noch den Anstoß, von dieser „Erlaubnis" des Beklagten Gebrauch zu machen. Eine bloße theoretische Aussage des Beklagten über die Existenz des geltend gemachten materiellen Anspruchs stünde jener Erklärung nicht gleich und hätte nicht einen solchen direkten Bezug auf die erwähnte Kardinalfrage.

Auch gegen die von Planck ausgebildete und durchgeführte Verzichtstheorie (s. Hegler 139 f. und 181—199) lassen sich verschiedene Einwendungen erheben.

Wir halten diese Theorie wenigstens bezüglich des Anerkenntnisses in Übereinstimmung mit Hegler für nicht genügend, um das Wesen dieses Aktes zur Anschauung zu bringen.

Sie hat zur Voraussetzung ein „Prozeßrecht der Verteidigung durch reine Verneinung", von dem durchs Anerkenntnis erklärt würde, daß man von ihm keinen Gebrauch machen wolle. In diesem Sinn soll das Anerkenntnis die Erklärung des Verzichts auf die Verteidigung sein oder die „Erklärung des Verzichtswillens, der darin bestehe, daß das Vorbringen des Angreifers nicht bestritten werden wolle"; vgl. Planck, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechtes 1, 317—319. Daneben aber bezeichnet Planck (1, 318) als Gegenstand des in der Anerkenntniserklärung von ihm erblickten Verzichtes den „Prozeßanspruch gegen das Gericht auf Prüfung und Zurück-

weisung jenes (des gegnerischen) Angriffs", auf „Prüfung und Feststellung dieser (der gesetzlichen) Voraussetzungen und im Fall des Mangels Zurückweisung des Angriffs" (S. 317).

Damit sind aber, wie Hegler (S. 184) mit Recht hervorhebt, zwei ganz verschiedene Dinge als Gegenstand des im Anerkenntnis angeblich liegenden Verzichts bezeichnet: mit dem angeblichen Prozeßrecht der Verteidigung durch reine Verneinung eine Handlungsmöglichkeit der Partei, die gar nicht als Recht anzuerkennen ist, mit dem Prozeßanspruch gegen das Gericht auf Prüfung und (fügen wir hinzu: „eventuell") Zurückweisung des gegnerischen Angriffs ein staatsrechtlich-prozessuales Recht der Partei gegen das Gericht. Daß beides ohne genauere Erörterung des gegenseitigen Verhältnisses nebeneinander als Gegenstand des im Anerkenntnis angeblich liegenden Verzichtes genannt wird, läßt die ganze Anschauungs- und Ausdrucksweise Plancks mehr als eine geistvolle Paraphrase, denn als eine erschöpfend sein wollende rechtliche Konstruktion erscheinen.

Ist dies richtig, so will Planck gar nicht so streng beim Wort genommen werden. Tut man dies aber, so ist allerdings den Heglerschen Ausführungen S. 184 ff. zum überwiegenden Teile beizutreten. Ein von der außerprozessualen Sach- und Rechtslage unabhängiges Recht auf Bestreiten, auf Verteidigung durch Verneinung ist nicht anzuerkennen, ebensowenig ein von der außerprozessualen Sach- und Rechtslage unabhängiges Recht auf Prüfung und eventuell Zurückweisung, das durch Bestreiten zu erwerben oder geltend zu machen wäre. Man denke an den Fall, daß der Beklagte das eingeklagte Darlehen schuldet und daß er auch genau weiß, daß er es schuldet. Soll man hier von einem, wenn auch nur prozessualen Recht sprechen können, auf das der Beklagte durch ein Anerkenntnis verzichtete?!

Und andererseits genügt die Konstruktion des Anerkenntnisses als eines Verzichtes auf ein „Bestreitungsrecht" oder auf einen „Prüfungsanspruch" nicht: das Anerkenntnis geht darüber hinaus. Es ist eine positive Stellungnahme zu dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch. Man mag auf den Wortlaut sehen oder das Wesen des Aktes aus der Wirkung oder dem Zweck ableiten, immer stoßen wir auf etwas mehr als nur auf die Erklärung nicht bestreiten zu wollen oder auf Prüfung verzichten zu wollen. Freilich, die Äußerung „ich will nicht bestreiten" ist in aller Regel trotz ihres negativen Wortlauts dem Sinne nach eine positive Stellungnahme

im Sinne eben der positiven Anerkennung oder des positiven Geständnisses. Wenn wir aber Planck beim Wort nehmen dürfen, so handelt es sich bei seiner Theorie bei der „Erklärung nicht bestreiten zu wollen“ um eine Erklärung rein negativen Inhalts.

II. Theorie der Übereinstimmung.

Noch weniger als die bisher besprochenen, immerhin die Willenstheorie vertretenden Konstruktionen befriedigt die besonders auf Bülows Geständnislehre sich stützende sogen. „Theorie der Übereinstimmung“ [62]) d. i. die Theorie, welche die Ursache für die Wirkung von Geständnis, Anerkenntnis, Verzicht in der Tatsache der Übereinstimmung der Parteierklärungen sieht.

Für die Hauptfrage, die uns interessiert,: „hat Verzicht, hat Anerkenntnis dispositive Natur oder nicht?“ leistet diese Theorie nichts. Übereinstimmen können (je unter sich) Vorstellungserklärungen so gut als Willenserklärungen. Soll die wirkende Kraft lediglich in der Übereinstimmung liegen, so ist die Charakterisierung des Tatbestandes (ob Willenserklärung oder Vorstellungserklärung) unwesentlich. Und wenn trotzdem von Anhängern der Übereinstimmungstheorie auch nach dieser Charakterisierung gefragt und so das Wesen des Tatbestandes festgelegt wird (faktisch im Sinn einer Vorstellungs-, einer Wahrheitserklärung), so geschieht dies doch unabhängig von der Frage nach dem wirkenden Grunde.

Kann nun aber wirklich die pure Tatsache der Übereinstimmung der Parteierklärungen in Verbindung etwa mit dem (rein negativen) Prinzip des quieta non movere genügen, um die im Gesetz bestimmten und aus ihm abzuleitenden Wirkungen des Verzichts und des Anerkenntnisses konstruktiv zu erklären, vom Standpunkte des Gesetzgebers aus verständlich und anschaulich zu machen? Gewiß nicht. Genau genommen ist es aber selbst für die Darstellung vom Standpunkte der Übereinstimmungstheorie aus fast gar nicht zu vermeiden, daß mit Ausdrücken operiert wird, die auf eine Überein-

---

[62]) vgl. deren Besprechung in Hegler 199—218. Aus den bei Hegler erwähnten Anhängern dieser Theorie wären besonders zu nennen Brackenhoeft, Beiträge zur Lehre vom Geständnis, Arch. ziv. Prax. 20 (1837), 248—290 und 362—412, bes. 270 ff.; Renaud, Lehrb. des gem. DZP. 2. Aufl. S. 272; Demmler, Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen (1895) 43 ff.; Degenkolb, Anerkenntnisurteil 57.

stimmung der Parteien im Willen hindeuten. Es handelt sich doch um ein quieta non movere zwischen zwei Parteien, die zum Kampf um ihre Privatinteressen einander gegenübergetreten sind. Wo „Friede", „Rechtsfriede" herrscht, wo sich die Beteiligten „gütlich vertragen", wo die Parteien einig sind, da soll sich (so lehrt diese Theorie) der Staat nicht friedestörend einmischen; denn es handle sich ja im Zivilprozeß „nicht um Aburteilung einer Angelegenheit des Gemeinwohls —, sondern um Beseitigung einer Kollision zwischen zwei Personen, die in der Verfolgung rein egoistischer Bestrebungen begriffen" seien. Überall leuchtet hier doch das durch, daß die Übereinstimmung, der Friede eben eine Übereinstimmung im Willen ist. Dies stimmt auch zu den obersten Begriffen vom Recht überhaupt; ist doch die ganze Rechtsordnung, um deren Durchführung im Zivilprozeß es sich ja handelt, nicht eine Summe, ein System von Wahrheiten, sondern die Ordnung der Willenssphären.

Besonders aber ist die Übereinstimmungstheorie nicht imstande, die Gebundenheit an Verzicht und Anerkenntnis zu erklären, von der wir oben geredet haben (S. 124—127). Diese Gebundenheit ist ja allerdings bei Verzicht und Anerkenntnis bestritten, weil sie nicht ohne weiteres aus dem Gesetz zu entnehmen ist. Beim Geständnis ist die grundsätzliche Gebundenheit des Erklärenden klar. So mag darauf hingewiesen werden, daß die Übereinstimmungstheorie, die sich gerade am Geständnisrecht entwickelt hat, nicht imstande ist, die Gebundenheit ans Geständnis zu erklären. Die Anwendung auf die Gebundenheit bei Verzicht und Anerkenntnis ergibt sich dann, falls wir sie mit Recht angenommen haben, von selbst. — S. 98 in seinem „Geständnisrecht" gibt Bülow selbst zu, daß die Gebundenheit ans Geständnis aus der Übereinstimmung der Parteien nicht erklärt werden kann; Übereinstimmung ist ja nicht mehr da, sobald die gestehende Partei, wenn auch gesetzwidrig, widerruft, und doch dauert solchenfalls die Wirkung des Geständnisses fort. Die Unmöglichkeit, besser die Unwirksamkeit einfachen Widerrufs wird von Bülow a. a. O. hingestellt als ein der leichtfertigen, wankelmütigen Partei gebührendes Schicksal; es solle der Partei nicht plötzlich anders belieben dürfen; insoweit sei das „Tu l'as voulu!" ganz am Platze. Gerade mit dem letzteren Ausdruck weist Bülow, obwohl Hauptvertreter der Übereinstimmungstheorie, und obwohl er es selbst nicht so meint, deutlich auf die unserer Ansicht nach sowohl für das Geständnis als für Anerkenntnis und Verzicht gültige Tat-

sache hin, daß der Parteiwille für den Gesetzgeber als die wirkende Kraft, als Grund der Wirkung gilt (Willenstheorie). Ja, die Partei hat es so gewollt, es hat ihr so beliebt, und sie hat kraft dieses Wollens eine Prozeßlage zu ihren eigenen Ungunsten und entsprechend zugunsten des Gegners geschaffen, die sie so wenig einseitig wieder umzuändern vermag, als sie ein Geschenk zurücknehmen könnte. In diesem Zusammenhang nur kurz noch über eine Stelle aus Bülows Geständnisrecht: Wenn jemand die Wahrheit einer Tatsache einräumt, ohne von derselben überzeugt zu sein, und wenn er dies auch gleichzeitig erklärt, so soll trotzdem nach Bülow[63]) auch hier keine Willenserklärung vorliegen, sondern eben ein Geständnis als eine Wahrheitserklärung verbunden mit einer davon verschiedenen Erklärung, die eben eine beiläufige Deklaration des Geständnismotivs darstelle. Aber das heißt denn doch eine einheitliche Erklärung auseinanderreißen. Und wie soll die Erklärung, man sei von der Wahrheit des Zugestandenen nicht überzeugt, oder gar die Erklärung, man sei vom Gegenteil des Zugestandenen überzeugt, ein Motiv zum Ausdruck bringen für das Zugestehen?! Nein, es wird vielmehr durch den beigefügten Teil der einheitlichen Erklärung der andere Teil dieser Erklärung erst in seinem wahren Sinn aufgedeckt, obwohl die Partei von der Wahrheit der „zugestandenen" Tatsache nicht, oder gar: obwohl sie von deren Gegenteil überzeugt ist, so erklärt sie sich doch damit einverstanden, in dem Prozeß so behandelt zu werden, wie wenn die Tatsache wahr wäre. Mit dieser Formulierung ist die enge, von jeher anerkannte (s. oben S. 1—3) Beziehung zwischen dem prozessualen Geständnis einerseits und dem prozessualen Anerkenntnis und Verzicht aufgedeckt. Zum Teil übereinstimmend Hegler 203f.

Im übrigen ist auf die Widerlegung der Übereinstimmungstheorie bei Hegler 210ff. zu verweisen.

III. Über Heglers Theorie.

Hegler selbst will keine „Konstruktion" geben (Hegler, Vorwort), sondern die beiden prozessualen Rechtsinstitute statt durch Subsumtion unter Begriffe erklären „durch Aufzeigung ihrer Funktion im Zweckganzen des Zivilprozesses" (ebenda). Immerhin nimmt

[63]) Bülow, Geständnisrecht 35 in Verbindung mit 105; vgl. auch Hegler 200.

auch Hegler Stellung zu den vielumstrittenen Subsumtionsfragen (bes. S. 218—228). Seine Stellungnahme zur Subsumtion des Tatbestandes beeinflußt auch seine Lösung der Frage nach dem Grunde der Wirkung. Da Hegler den Tatbestand von Verzicht und Anerkenntnis nicht als Willenserklärungen anerkennt, so kann für Hegler auch nicht der Parteiwille zur Erklärung der Wirkung der beiden Akte herangezogen werden (S. 228 ff.).

Das Entscheidende, der Grund für die Wirkung des Prüfungsausschlusses (im Sinne von Nichtprüfung) soll (Hegler 229) sein „nicht der Wille und die Willenserklärung des Anerkennenden, Verzichtenden, ebensowenig eine Wahrheitserklärung desselben, auch nicht die Übereinstimmung beider Parteien. Vielmehr, daß Eine Partei, der . . . Anerkennende, Verzichtende einen Akt des Nichtbestreitens, Nichtverneinens vornimmt". Maßgebend sei die „Bedeutung, welche dem streitlosen Verhalten des Interessenten vom Gesetz beigelegt wird" (S. 229).

Daß das streitlose Verhalten des Interessenten vom Gesetz mit dieser Wirkung ausgestattet worden sei, gehe (S. 234 ff.) zurück nicht „auf das Verfügungsrecht (die Herrschaft über das Recht) oder die Dispositionsfreiheit (die Möglichkeit der Rechtsproduktion) der Partei bezüglich des Streitgegenstandes, des (privatrechtlichen) Anspruchs". Zu Unrecht werde daraus abgeleitet das indirekte Verfügungsrecht, die indirekte Dispositionsfreiheit betr. den „Anspruch durch Verfügung über den Prozeß, Parteiherrschaft in diesem" (S. 234). Es fehle doch „aber gerade in den weit überwiegenden Regelfällen, bei dem wahrheitsgemäßen . . . Anerkenntnis, Verzicht . . . diese materielle Verfügungsberechtigung des Anerkennenden, Verzichtenden". Auch sei doch der Zweck des Prozesses nicht, Gelegenheit zu geben, um über bestehende Rechte zu „verfügen". So viel wendet Hegler ein gegen die, welche zur Erklärung der Wirkung jener Akte von der Dispositionsberechtigung ausgehen wollen. Aber auch von der Dispositionsfreiheit auszugehen, sei nicht der richtige Weg, d. h. von der Freiheit durch rechtsgeschäftliche Handlungen seine Privatrechtssphäre zu gestalten. Auch dieser Gesichtspunkt habe keine Beziehung zum Prozeßzweck, zum Rechtsschutzzweck (S. 238). Der Prozeßzweck sei Bewährung des wirklichen Rechts, Erreichung der Wahrheit, gerechten Urteils.

Daß dem streitlosen Verhalten des Interessenten die Wirkung des Prüfungsausschlusses vom Gesetze beigelegt werde, beruhe viel-

mehr auf einem Schlusse aus der Unterlassung der Bestreitung: „wenn der Interessent, der am Bestreiten Interessierte — trotzdem durch die Situation klargelegt ist, daß sein Interesse Bestreiten verlangt, wenn er überhaupt ehrlicherweise bestreiten kann —, nicht durch Bestreiten reagiert, sondern ... ausdrücklich bejaht oder sein Nichtbestreiten erklärt, so ist zu schließen, daß er überhaupt nicht bestreiten kann". Weiter sei anzunehmen, der am Bestreiten Interessierte habe die Möglichkeit des Bestreitens geprüft, so werde denn die Unbestreitbarkeit richtig, das, was Gelegenheit zum Bestreiten gegeben hätte, nicht wahr sein (Hegler 239 f.).

Wir glauben, daß mit diesen Gesichtspunkten, die natürlich beim Gesetzgeber auch eine Rolle gespielt haben, doch noch nicht der wesentlichste (zugleich konstruktiv verwertbare) Wirkungsgrund getroffen ist. Wir halten vielmehr nach wie vor die von Hegler durchgeführte Ausschaltung des Willensmoments für ungerechtfertigt. Wie soll der von Hegler als Wirkungsgrund für die Prüfungsausschließung im Blick auf alle Anerkenntnisse und Verzichte hervorgehobene Schluß aus dem Nichtbestreiten zutreffen bei Anerkenntnissen, mit denen eine theoretische Verneinung des anerkannten Anspruchs, bei Verzichten, mit denen eine theoretische Bejahung des aufgegebenen Anspruchs verbunden ist? Hier wird ja deutlich, ausdrücklich, das Resultat der Prüfung des Interessenten in Gegensatz gestellt zu dem, was er trotzdem auf sich zu nehmen sich bereit erklärt. Es mögen dies nicht die häufigsten Fälle des Verzichtens und des Anerkennens sein; aber gerade sie stellen unseres Erachtens das Wesen des prozessualen Verzichtens und des prozessualen Anerkennens am allerreinsten dar, sowohl begrifflich als auch empirisch für das Bewußtsein der sich erklärenden Partei. Und auch auf sie müßte der Heglersche Gesichtspunkt zutreffen, soll er sich zur Erklärung des begrifflichen Wesens von Verzicht und Anerkenntnis und zur Erklärung ihrer Wirkung eignen. Hier aber versagt er.

Dagegen tritt der durch unsere Formulierung des Tatbestandes nahegelegte Erklärungsgrund, der Wille der Partei, gerade hier besonders rein und deutlich heraus.

Daß aber diese maßgebende Bedeutung des Parteiwillens für das Prozeßresultat notwendig gerade auf das materielle Verfügungsrecht der Partei, ihre materielle Herrschaft über das Recht oder auf ihre materielle Dispositionsfreiheit, die Möglichkeit ent-

sprechender materieller Rechtsproduktion, zurückzuführen und daraus abzuleiten sei, soll damit noch nicht gesagt sein. Das Verhältnis zwischen der Herrschaft der Partei über das Prozeßresultat und der Herrschaft der Partei über das den Prozeßgegenstand bildende materielle Recht ist ein Problem für sich, das noch keineswegs geklärt ist und hier nicht sozusagen im Vorbeigehen gelöst werden kann. (Es wäre zu einer Lösung des Problems besonders wohl auch der Gesichtspunkt zu verwerten, daß das Prozeßresultat im Gegensatz zu einer rechtsgeschäftlichen Regulierung der materiellen Rechtsverhältnisse grundsätzlich nur Wirkung unter den Parteien beansprucht.)

Hier soll darum nur so viel gesagt werden: wo klarerweise einem der beiden Prozeßakte, wie in § 617 Abs. 1 ZPO. dem Anerkenntnis, die Wirkung abgeschnitten ist, die er nach §§ 306, 307 ZPO. haben müßte, da ist dies aus nichts anderem zu erklären denn daraus, daß es der Partei abgeschnitten sein soll, willkürlich auf das Prozeßresultat in einem Falle einzuwirken, in welchem nach Auffassung des Gesetzgebers eben der Wille der Partei nicht maßgebend sein soll für das Prozeßresultat und für die durch das Prozeßresultat gegebene künftige rechtliche Gestaltung des Lebens. Es wäre künstlich, wenn man diese Beschränkung der Wirkung des Anerkenntnisses (oder Verzichts) so erklären wollte, wie dies Hegler S. 252ff. nicht selbst vertritt, aber trotz Bekämpfung nahegelegt: es sei von der Wirksamkeit des Anerkenntnisses hier deshalb abgesehen worden, weil der Schluß vom Verhalten der am Bestreiten interessierten Partei auf die Wahrheit ihrer Aussage nicht zutreffe oder (besser!) nicht so sicher zutreffe wie sonst. Gerade nämlich weil die Parteien in einem solchen Fall die Möglichkeit nicht hätten, durch offene produktive Tätigkeit die betr. materiellen Rechtsverhältnisse oder deren Voraussetzungen zu schaffen, zu ändern, aufzuheben, sei die Wahrscheinlichkeit eines Mißbrauchs von Anerkenntnis (und Verzicht) zu einer entsprechenden verdeckten Rechtsproduktion — insbesondere im Einverständnis der Parteien unter sich — besonders groß, so groß, daß jener Schluß aus dem streitlosen Verhalten der am Bestreiten wenigstens der Parteirolle nach interessierten Partei Verdacht verdiene. Hegler selbst weist ja allerdings diese Erklärung ab (S. 253); allein, was er an ihre Stelle setzt, ist ebenfalls ein sehr komplizierter Gedankengang: Der Gesetzgeber soll z. B. bei der Frage der Ehescheidung deshalb dem Anerkenntnis der beklagten

Partei die nach § 307 ZPO. zu erwartende Wirksamkeit versagt haben, weil in diesem Falle nicht so sicher sei wie bei Vermögensprozessen, ob ein so starkes Interesse des Anerkennenden an der Negation des Anerkannten vorhanden sei, daß man aus dem Unterlassen der Negation auf die Richtigkeit des Anerkannten schließen könnte. Wenn wirklich dieses Streben nach einer Garantie für die Richtigkeit der Erklärung unter dem Gesichtspunkt des Interesses am Bestreiten das maßgebende Prinzip wäre, so wäre es konsequent gewesen, die Wirksamkeit des Anerkenntnisses u. s. f. von der Lage des einzelnen Falles abhängig zu machen. Denn können nicht Ehescheidungsprozesse vorkommen, in denen das Anerkenntnis der beklagten Partei in ganz eminentem Maß gerade auch ihren vermögensrechtlichen Interessen widerstreitet?

Und andererseits: ist es etwa der Gesichtspunkt mangelnden Interesses, speziell mangelnden vermögensrechtlichen Interesses am Bestreiten, wenn dem Anerkenntnis die Wirksamkeit versagt bleibt gegenüber den von Amts wegen zu beachtenden prozessualen Voraussetzungen des klägerischen Obsiegs? Ist's nicht vielmehr auch hier eine Beschränkung der Macht der Partei, durch ihren Willen den Prozeß und sein Resultat zu beeinflussen?

Tatsächlich führt denn auch Hegler noch einen zweiten Gesichtspunkt zur Erklärung der Wirkungsbeschränkung ein (S. 254 ff.): die prüfungsausschließende Wirkung eines Parteiaktes, einer Parteierklärung speziell, könne nicht statthaben, wo öffentliche Interessen auf dem Spiel stehen. Gewiß. Aber wiederum will es uns als eine künstliche, ungerechtfertigte Verschiebung dieses richtigen Gesichtspunktes erscheinen, wenn Hegler ihn folgendermaßen verwertet: es handle sich um ein spezifisches öffentliches Interesse an richtiger (bejahender oder verneinender) Feststellung im Urteil wegen besonderer sozialer Schädlichkeit unrichtiger Feststellung. Deshalb könne nicht „Prüfungsüberlassung" an den privaten Interessenten stattfinden, sondern sei Nachprüfung der Richtigkeit der Erklärung von Amts wegen erforderlich. Wir möchten dem entgegensetzen: ist es nicht einfacher und doch als Erklärung ausreichend zu sagen: Auch im Zivilprozeß handelt es sich in letzter Linie um die praktische Gestaltung des Lebens; selbst Feststellungsprozesse haben in letzter Linie diesen Zweck, nicht den Zweck der Eruierung von Wahrheiten. An der Gestaltung des Lebens der Privatpersonen hat aber der Staat in

gewissen Grenzen ein (öffentliches) Interesse, und deshalb daran, daß sie erfolge in Übereinstimmung mit gewissen, von ihm gegebenen Gesetzen. Insoweit beschränkt der Staat die sonst vorhandene Macht der Parteien, nach ihrem Willen in Form von Anerkenntnissen und dergleichen Prozeßhandlungen (vgl. auch Abs. 2 in § 617 ZPO.) auf das Prozeßresultat und damit indirekt auf die praktische Gestaltung ihres Lebens einzuwirken.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.